



**Lucas Rebouças de Oliveira**

**O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA  
ENQUANTO ELEMENTO DECISÓRIO NA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Monografia apresentada  
à Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP,  
sob a orientação da  
professora Bruna de Bem  
Esteves.**

**SÃO PAULO  
2015**

**Resumo:** A monografia procura explorar a maneira como o Supremo Tribunal Federal delimita o significado e aplica um dos princípios expressos do direito administrativo: o princípio da moralidade administrativa. Para tal, é analisado 34 (trinta e quatro) acórdãos que lidam com o princípio, em 8 (oito) situações distintas em que a moralidade administrativa foi invocada. Meu objetivo é avaliar como o STF usa o princípio, averiguando se ele é um fundamento jurídico imprescindível para a solução das questões jurídicas postas ou se ele é usado de maneira retórica nos votos dos Ministros. Ao final, concluo que a aplicação do princípio é feita de maneira pouco transparente e criteriosa, de modo que as decisões proferidas são capazes de gerar insegurança jurídica.

**Acórdãos citados:** ADI 1.521; Rcl.-ED 14.151; Rcl.-AgR 12.758; ADI 4.429; MS 25.403; ADI 3.462; MS 25.116; ADI 4.125; ADI-MC-REF 4.178; RE 579.951; ADC 12; STA-AgR 89; ACO-QO 622; Pet-QO 3.923; ADI 2.990; RE-EDv 146.331; ADC-MC 12; MS 23.780; ADI-MC 3.578; ADI 2.979; ADI 1.998; MS 23.981; ADI-MC 2.661; ADI-MC 2.600; AO 693; Rcl.-QO 2.040; RE 190.264; RE 229.450; MS 22.711; ADI-MC 1.723; ADI-MC 1.521; ADI-MC 769; ADI-MC 842; ADI-MC 380.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal; princípios; moralidade administrativa; fundamentação; segurança jurídica.

## **AGRADECIMENTOS**

Esta monografia representa o fim (ou talvez o começo) de um longo processo de aprendizado que só foi possível por conta da presença de pessoas tão especiais na minha vida, que me mantiveram no caminho certo e me apoiaram até o final.

Primeiramente, gostaria de agradecer ao meu pai Gilson e minha mãe Rosângela, por sempre me incentivarem a estudar e permitissem que eu corresse atrás de meus sonhos. Aos meus irmãos, Arthur e Hugo, por todas as experiências vividas desde pequenos. Aos meus tios Carlos e Ana, que sempre me incentivaram e fizeram de tudo para que eu conseguisse chegar até o lugar que ocupo hoje. À minha querida avó Dilce, pelo amor incondicional que sempre foi capaz de me iluminar mesmo nos momentos mais sombrios.

Gostaria de agradecer também à minha orientadora, Bruna de Bem, por me ajudar a criar e redigir esta pesquisa que, em realidade, é tão sua quanto minha, e por ter demonstrado que é possível ser um exemplo de paciência e profissionalismo sem jamais perder a ternura. Saio da Escola de Formação com a certeza de que, mais do que com uma pesquisa bem feita, saio com uma amiga ao meu lado.

Dirijo meus agradecimentos também aos amigos da Escola de Formação, cujas discussões sempre me instigaram profundas reflexões. Mas para além das discussões em sala de aula, sentirei saudades principalmente de nossas conversas pessoais, improvisadas na hora do almoço e do intervalo, clareiras de sanidade em tempos tumultuados.

Agradeço também aos meus professores de direito administrativo da faculdade, Fernando Dias Menezes de Almeida e Marcos Augusto Perez, por despertarem em mim o interesse pela matéria e instigarem minha curiosidade por meio de aulas muito bem estruturadas e arranjadas com perfeição técnica incomparáveis.

Estendo meus agradecimentos aos coordenadores da Escola de Formação 2015, André Rosilho, Bruna Pretzel, Carlos Ari Sundfeld, Fernanda Mascarenhas, Luiza Corrêa e Yasser Gabriel, por criarem a melhor experiência em direito que eu participei em minha graduação. Seus ensinamentos me marcaram profundamente e permanecerão em mim por longos anos.

Gostaria de agradecer aos meus amigos e amigas, Alice Titto, Ana Carolina Piovan, Augusta Souza, Barbara Souza, Bruno Hatanaka, Caique Cesar, Camila Armani, Carolina Tomishige, Dennys Camara, Eric imbinbo, Ernst Schrijnmaekers, Felipe Pedrosa, Felipe Ramos, Gabriel Cavaresi, Gabriela Tizianel, Gian Luigi Menegazzo, Giovani Massaro, Giulia Menegazzo, Guilherme Lima, Guilherme Martins, Henrique Tiraboschi, Isabela Costard, Isabella Linhares, João Gabriel Sampaio, João Pedro Salvador, Julia Rocha, Juliana Filgueiras, Letícia Souza, Luis Felipe Yonezawa, Luiz Otávio, Livia Abreu, Marcela Cavallante, Maria Elisa Goes, Mariana Piesco, Mario Bucci, Mateus Bentivegna, Mateus Laste, Natália Sena, Nina Lavezzo, Olívia Landi, Paula Marin, Pedro Gonçalo, Pedro Henrique Barbosa, Pedro Luís Camargo, Ruy Sabó, Samuel Teixeira, Sebastián Rozo, Synara Régis, Thomaz Arruda e tantos outros, por me apoiarem nessa difícil jornada com ombros amigos e palavras de conforto quando fiquei triste e por perdoarem minha ausência ao longo do ano.

E agradecer mais do que tudo a Laura, não só por iluminar minha vida e pelo apoio, compreensão e paciência incondicionais, mas também pelo fato de me mostrar que, mesmo quando tudo parece perdido e sem solução, o amor é capaz de sarar as mais profundas feridas e dar motivos para seguir em frente de cabeça erguida.

*A Madalena e Manoel,*

*Por me deixarem  
o melhor de vocês*

## **ÍNDICE**

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. METODOLOGIA .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1. Seleção e filtragem de acórdãos .....</b>	<b>11</b>
<b>2.2. O agrupamento de acórdãos .....</b>	<b>13</b>
<b>3. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS .....</b>	<b>16</b>
<b>3.1. Teoria dos princípios.....</b>	<b>16</b>
<b>3.2. O princípio da moralidade administrativa.....</b>	<b>17</b>
<b>3.3. Lacunas de reconhecimento.....</b>	<b>18</b>
<b>3.4. Aplicação de princípios .....</b>	<b>18</b>
<b>3.5. Diferenciação entre ratio decidendi e obiter dictum.....</b>	<b>19</b>
<b>4. PERGUNTAS E HIPÓTESES DE PESQUISA.....</b>	<b>21</b>
<b>5. ESTUDO DOS GRUPOS DE ACÓRDÃOS.....</b>	<b>23</b>
<b>5.1. A moralidade administrativa nas situações de nepotismo ....</b>	<b>23</b>
<b>5.2. A moralidade administrativa nas situações relacionadas à licitação e contratações públicas .....</b>	<b>33</b>
<b>5.3. A moralidade administrativa no direito previdenciário.....</b>	<b>40</b>
<b>5.4. A moralidade administrativa no direito tributário e financeiro .....</b>	<b>44</b>
<b>5.5. A moralidade administrativa nos concursos públicos .....</b>	<b>48</b>
<b>5.6. A moralidade administrativa dos agentes públicos .....</b>	<b>53</b>
<b>5.7. A moralidade administrativa enquanto questão processual .</b>	<b>58</b>
<b>5.8. A moralidade administrativa como bem jurídico constitucional .....</b>	<b>63</b>
<b>6. NOTAS CONCLUSIVAS .....</b>	<b>66</b>
<b>7. Bibliografia.....</b>	<b>71</b>
<b>8. SIGLAS UTILIZADAS .....</b>	<b>73</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O direito administrativo é o ramo do direito que visa à disciplina da Administração Pública, que pode ser entendida tanto como um conjunto de atividades desempenhadas pelo Estado que não se enquadram nem como jurisdição nem como legislação, ou ainda como um conjunto de entes ligados ao Estado, responsáveis pela produção de serviços, bens e utilidades para a população.<sup>1</sup>

Meu interesse pelo estudo do direito administrativo adveio da curiosidade pelo funcionamento do Estado e de como o direito se relaciona com essa atividade, possibilitando por meio de seus instrumentos a implementação de serviços públicos e de todo um aparato estatal voltado para o bem-estar da população.

O princípio da moralidade administrativa, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal,<sup>2</sup> constitui pilar do direito administrativo brasileiro.

Apesar de sua posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, trata-se de um princípio com alto grau de indeterminação. Em decorrência da dificuldade de expressar claramente o sentido desse termo e o conteúdo jurídico por ele abarcado, ainda é incipiente a produção acadêmica que trate das questões pertinentes à moralidade administrativa de uma maneira sistêmica, como proposto no presente trabalho.

Nesse contexto, a pesquisa visa a entender melhor como o Supremo Tribunal Federal delimita, em suas decisões, o conteúdo da moralidade administrativa e como esse conceito é usado em suas decisões. Em outras palavras, é feita a tentativa de refinar o conceito de moralidade administrativa adotado pelos Ministros durante a solução de litígios. Mas qual a razão para o estudo do significado do princípio da moralidade administrativa a partir de julgados do STF?

O Supremo Tribunal Federal, com a promulgação da Constituição de 1988, é inundado por uma série de competências advindas da expansão do acesso à jurisdição constitucional, em um movimento que procurou

---

<sup>1</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg. 44.

<sup>2</sup> CF, art. 37: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

desconcentrar o poder do Executivo (movimento alavancado principalmente por conta do receio de arbitrariedades cometidas durante o período da ditadura militar) e garantir ao Judiciário mecanismos de controle contra seus atos.<sup>3</sup> Temos, nesse panorama, a ascensão de uma instituição, que passa a acumular a função de Corte Constitucional e também de última instância recursal em casos específicos.

A ascensão do Supremo Tribunal Federal, contudo, não se deu apenas no plano das normas. Hoje, o STF está cada vez mais presente nas discussões cotidianas, como pode ser observado pelo grande fluxo de manchetes e reportagens destinadas a divulgar o trabalho da Corte.<sup>4</sup> Muitas são as possíveis explicações para esse fenômeno, de forma que a aproximação da sociedade civil com a mais alta corte do País acontece a passos largos, na medida em que o debate das questões jurídicas levadas aos Ministros também é apropriado pela população, que cada vez mais enxerga essa instituição como um ator capaz de alterar as condições em que vivemos.

Como o responsável por ordenar a atividade estatal, o direito administrativo também se faz notável no cotidiano. As grandes obras públicas com a qual nos deparamos cotidianamente, como implantação de faixas de ônibus ou expansão da malha metروviária só são possíveis por conta de extensos regulamentos que ditam as possibilidades de ação para o chefe de governo. E no cerne desses regulamentos, encontra-se a Constituição Federal, que traz a moralidade administrativa como fundação para a atividade estatal.

---

<sup>3</sup> É de singular sensibilidade o discurso de Ulysses Guimarães enquanto presidente da Assembleia Nacional Constituinte: "Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio e o cemitério. Quando após tantos anos de lutas e sacrifícios promulgamos o Estatuto do Homem da Liberdade e da Democracia bradamos por imposição de sua honra. Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo.

Amaldiçoamos a tirania aonde quer que ela desgrace homens e nações. Principalmente na América Latina." Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULISSES-GUIMARAES-\(10-23\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULISSES-GUIMARAES-(10-23).html)>. Acesso em 21/11/2015.

<sup>4</sup> A título exemplificativo, exponho as seguintes manchetes, que tratam da divulgação de decisões recentes do STF: "Fux pede vista, e STF adia decisão de escolha de banheiro por transexual" (<<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/19/fux-pede-vista-e-stf-adia-decisao-de-escolha-de-banheiro-por-transexual.htm>>) e "Decisão do STF anula a cassação de Blascke e muda a Prefeitura de Leme" (<<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/11/decisao-do-stf-anula-cassacao-de-blascke-e-muda-prefeitura-de-leme.html>>). Acesso em 21/11/2015.



Apesar do mandamento constitucional de moralidade, a realidade brasileira atualmente se encontra em momento de crise desse instituto, proporcionado por seguidos escândalos de corrupção em diversas esferas de governo. A título exemplificativo, uma das grandes discussões do ano foi a gestão dos metrô de São Paulo, efetuada de modo pouco transparente e de tal forma que hoje há uma série de atrasos para a entrega desse serviço à população,<sup>5</sup> que é a maior prejudicada por conta da má gestão do patrimônio do Estado.

Os instrumentos de direito administrativo têm a função de ordenar essa atividade do Estado, de forma a permitir a satisfação dos interesses da população, sempre de acordo com os mandamentos impostos pela lei, entre eles a moralidade administrativa. A inscrição desse princípio na legislação constitucional leva a crer que a população é interessada na gestão moral da coisa pública. No entanto, voltamos ao problema inicial: qual o significado dessa expressão?

Portanto, o estudo de como e o que o Supremo Tribunal Federal decide com base no princípio da moralidade administrativa não é mero recorte arbitrário, ou ainda um mero capricho intelectual. Trata-se da importância de estudar uma instituição que, a cada dia mais, ganha destaque e relevância perante a opinião popular pelo fato de suas decisões afetarem as nossas vidas.

No mais, importante salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não deve ser vista apenas como uma compilação de julgados, mas sim como uma maneira de interpretar a nossa Constituição ou ainda uma maneira de como interpretar as leis segundo a Constituição. Tal atividade possibilita não só a criação e a sistematização de diretrizes que orientam o conhecimento jurídico, mas também fornece fundamentos para a criação de novas normas jurídicas e, ainda, elucida conceitos e métodos de aplicação.

Nesse sentido, o princípio da moralidade administrativa, enquanto norma constitucional, é passível de ser usado como objeto na solução de disputas judiciais levadas ao Supremo Tribunal Federal, o que despertou

---

<sup>5</sup> Disponível em <<http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2015/11/17/apos-reportagem-do-uol-governo-de-sp-lanca-4-versao-sobre-atraso-no-metro.htm>>. Acesso em: 21/11/2015.

minha curiosidade acerca do tema e do conteúdo normativo dessa disposição. Dessa forma, pretende-se demonstrar como a Corte Constitucional brasileira aplica esse princípio no exercício de sua jurisdição. Não há a pretensão de esgotamento do tema, mas sim o fornecimento de uma perspectiva do conteúdo e aplicação dessa norma a partir de uma instituição cuja função principal é interpretar a Constituição Federal, nos termos de seu art. 102.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> CF, art. 102: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a **guarda da Constituição**, cabendo-lhe:" (grifou-se)

## 2. METODOLOGIA

### 2.1. Seleção e filtragem de acórdãos

O universo inicial de decisões é composto por 119 (cento e dezenove) acórdãos, localizados na ferramenta de pesquisa de jurisprudência do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal com a utilização do termo “moral\$ prox2 administra\$”.<sup>7</sup> Com referido termo de pesquisa, buscou-se garantir o universo mais amplo possível de decisões pertinentes ao tema para que, posteriormente, fosse realizada a filtragem destinada à escolha dos casos de interesse para a presente pesquisa.

A intenção inicial era analisar esses 119 (cento e dezenove) acórdãos ao longo da pesquisa. Contudo, por conta de restrições relativas ao tempo e do caráter introdutório da pesquisa, esse número precisou ser gradativamente diminuído para garantir a viabilidade da pesquisa.

Desses 119 (cento e dezenove) acórdãos, foram excluídos todos aqueles cujas decisões ocorreram antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, pois não é de interesse dessa pesquisa estudar outro regime constitucional que não o atual. Com esse filtro, o número de acórdãos foi reduzido para 110 (cento e dez).

Desses 110 (cento e dez) acórdãos, foram excluídos todos aqueles que lidam de alguma forma com direito eleitoral, pois nesses casos o princípio da moralidade é analisado casuisticamente. Em outras palavras, realiza-se um juízo de compatibilidade entre o princípio da moralidade administrativa e a conduta da figura política. Como não é do interesse da presente monografia estudar casos isolados de (i)moralidade por parte de agentes políticos em período eleitoral, porque, quando individualizada, a moralidade administrativa se resume a subsunção dos fatos ao conteúdo de leis

---

<sup>7</sup> Os atalhos utilizados no campo de pesquisa do sítio eletrônico do STF (“\$” e “adj”) são ferramentas de busca desenvolvidas pelo próprio *site* para auxiliar o visitante a ter acesso às decisões judiciais cuja temática lhe interesse. O “\$” tem a função de substituir uma parte do termo pesquisado, seja seu prefixo, seu sufixo ou seu radical, enquanto o “prox” tem a função de procurar palavras mencionadas nas decisões com certa proximidade. Nesse sentido, o número “2”, usado juntamente com o “prox” determina que os termos indicados sejam mencionados com uma proximidade de, no máximo, duas palavras de distância.. Assim, a utilização desses atalhos contribuiu para localizar o maior número possível de decisões referentes ao *princípio da moralidade administrativa* e expressões afins, tais como *moralidade na administração, moralidade administrativa, administração moral*, etc.

específicas, como a lei de improbidade administrativa ou lei de crimes de responsabilidade, ficaram prejudicados mais 11 (onze) acórdãos.

Dos 99 (noventa e nove) acórdãos restantes, foram removidos aqueles que não são viáveis por conta de seu imenso volume. A exclusão deles se justifica, nesse sentido, na falta de tempo para a análise: escolher lê-los significaria comprometer o estudo de todos os demais acórdãos. São esses processos a Ação Penal 470, a ADI 4.425 e a ADI 4.638. Dessa forma, passamos de 99 (noventa e nove) para 96 (noventa e seis) acórdãos.

Por fim, o último filtro para a seleção dos acórdãos consistiu no modo como a decisão foi tomada: todos os casos que não foram julgados pelo Plenário da Corte foram descartados, pois entende-se que são as decisões proferidas pelo Plenário que nos permitem enxergar como os Ministros decidem em conjunto. Afinal, o STF, enquanto tribunal não deve ser encarado como uma mera sobreposição de 11 (onze) indivíduos, mas como um órgão que, pelo seu caráter institucional,<sup>8</sup> transcende a personalidade dos Ministros, fazendo com que os efeitos das decisões se prolonguem no tempo. Dessa forma, acredita-se que o entendimento mais adequado do que o STF diz ser a moralidade administrativa está nas decisões colegiadas, não no que em cada Ministro decidiu ao longo dos anos isoladamente.

Com a leitura do material, foi possível observar que 2 (dois) acórdãos possuíam temáticas impertinentes ao objetivo da pesquisa. São eles a Rcl. 2.138, a qual trata de aplicação da lei de improbidade administrativa, e o MS 21.689, que trata da aplicação da lei de crimes de responsabilidade. Como a intenção da monografia não é estudar condutas individualizadas, foram excluídos esses dois acórdãos.

Aplicados esses últimos ajustes, temos o universo final de decisões, composto pelos seguintes 34 (trinta e quatro) acórdãos:

**ADI 1.521; Rcl.-ED 14.151; Rcl.-AgR 12.758; ADI 4.429; MS 25.403; ADI 3.462; MS 25.116; ADI 4.125; ADI-MC-REF 4.178; RE 579.951; ADC 12; STA-AgR 89; ACO-QO 622; Pet-QO 3.923; ADI 2.990; RE-EDv 146.331; ADC-MC 12; MS 23.780; ADI-MC 3.578; ADI 2.979;**

---

<sup>8</sup> Pelo mesmo motivo, as decisões das Turmas, compostas por 5 (cinco) Ministros, também foram descartadas. Afinal, a presente monografia não pretende analisar o entendimento do STF acerca do princípio da moralidade administrativa para apenas uma parcela da instituição.

**ADI 1.998; MS 23.981; ADI-MC 2.661; ADI-MC 2.600; AO 693; Rcl.-QO 2.040; RE 190.264; RE 229.450; MS 22.711; ADI-MC 1.723; ADI-MC 1.521; ADI-MC 769; ADI-MC 842; ADI-MC 380.**

## **2.2. O agrupamento de acórdãos**

Após a leitura e o fichamento dos acórdãos, foi possível constatar que não existe uniformidade, por parte dos Ministros, para a aplicação do princípio da moralidade administrativa. Pelo estudo desempenhado, viu-se que são várias as situações que permitem a invocação do princípio, muitas delas em áreas completamente diferentes do Direito.

Dessa forma, fez-se necessário um agrupamento dos acórdãos selecionados para que o estudo acerca da moralidade administrativa pudesse transcorrer de maneira organizada, permitindo identificar com mais clareza em quais situações o princípio é invocado e como ocorre sua aplicação e/ou articulação com os argumentos elaborados pelos Ministros ao longo de seus votos.

Para organizar esse agrupamento, foi feita a leitura dos fichamentos realizados, de modo que fosse possível identificar as similaridades entre os objetos das ações analisadas. Frente ao fato de que os casos analisados apresentam similaridades objetivas, foi possível a clivagem por meio da interpretação textual dos acórdãos.

É válido ressaltar que qualquer pessoa que se propusesse a agrupar os documentos com a finalidade de estudá-los seria obrigada a realizar essa operação, sob o risco de inviabilizar o estudo apurado do tema escolhido. Isso torna-se necessário na medida em que o tratamento dispensado ao princípio da moralidade administrativa depende da situação concreta posta a questionamento. Nesse sentido, uma sistematização única acerca do conteúdo da moralidade administrativa seria imprecisa, pois ignoraria as nuances entre as situações descritas.

Após a leitura do material, foram identificados 8 (oito) grandes temas que permeiam o universo de acórdãos e que irão guiar estruturar o estudo que a monografia se propõe a realizar:

**Nepotismo**, em que a moralidade administrativa é trazida nos casos de contratação de parentes por figuras do Poder Público.

**Licitação e contratações públicas**, em que a moralidade administrativa é citada em situações de processos licitatórios e contratações públicas.

**Direito da previdência**, em que a moralidade administrativa é apresentada em situações de aposentadoria e pensão.

**Direito tributário e financeiro**, em que a moralidade administrativa é trazida nas situações relativas ao gerenciamento de dinheiro público.

**Concursos públicos**, em que a moralidade administrativa é citada em situações de judicialização de concursos públicos.

**Agentes públicos**, em que a moralidade administrativa é apresentada em situações relativas ao regime de agentes públicos, aqui compreendidos como servidores públicos e agentes políticos.

**Questões processuais**, em que a moralidade administrativa surge como um incidente processual a ser resolvido para que a lide tenha uma resposta.

**A moralidade administrativa como um bem jurídico constitucional** são as situações em que o princípio aparece como um bem jurídico constitucional a ser tutelado pelo Estado.

Identificados os grandes temas em que a moralidade administrativa é trazida pelo Supremo Tribunal Federal a partir da leitura do universo selecionado de acórdãos, foi possível distribuí-los nessas categorias:

<b>Situações em que o princípio da moralidade administrativa é invocado</b>	<b>Acórdãos correspondentes</b>
Nepotismo	ADI 1.521, RE 579.951, ADC 12, ADC 12-MC, MS 23.780 e ADI 1.521-MC.
Licitação e contratações públicas	Rcl. 14.151 ED, Rcl. 12.758 AgR, ADI 4.125, STA 89-AgR, ADI 2.990,

	ADI 3.578-MC, ADI 1.998 e ADI 1.723-MC.
Direito da previdência	ADI 4.429, MS 25.403 e MS 25.116.
Direito tributário e financeiro	ADI 3.462, ADI 2.661-MC e ADI 2.600-MC.
Concursos públicos	ADI 4.178-REF-MC, RE 190.264, RE 229.450 e ADI 842-MC.
Agentes públicos	RE 146.331-EDv, ADI 2.979, MS 23.981 e ADI 380-MC.
Questões processuais	ACO 622-QO, Pet. 3.923-QO, AO 693 e ADI 769-MC.
Moralidade administrativa como bem jurídico constitucional	Rcl. 2040-QO e MS 22.711.

Feitos os devidos agrupamentos, passo para a análise dos pressupostos teóricos que fundamentam a monografia.

### 3. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

#### 3.1. Teoria dos princípios

Segundo o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a moralidade administrativa é um princípio geral da Administração Pública.<sup>9</sup> Mas o que é um princípio? Miguel Reale nos oferece um ponto de partida com sua definição do que isso seria:

(...) princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.<sup>10</sup>

O trecho destacado acima deixa claro que os princípios, dentro do direito, são normas que servem de início para a elaboração de outras normas jurídicas, assim como um norte para a interpretação do direito.

Em que pese todo o trabalho doutrinário acerca da elucidação do que é um princípio jurídico enquanto norma, a presente monografia adota as categorias cunhadas por Robert Alexy em sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*, as quais consistem na distinção entre princípios e regras, os dois tipos de norma jurídica. Mais especificamente, é usada a seguinte definição de princípio:

(...) *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades

---

<sup>9</sup> "Art. 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios** de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte" (grifou-se)

<sup>10</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. 11ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 304.



jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.<sup>11</sup>

Portanto, temos que a moralidade administrativa, enquanto princípio explícito pela Constituição Federal, é um mandamento de otimização para que os aplicadores do direito façam cumprir o conteúdo do princípio nas situações em que ele pode ser aplicado, sempre dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Logo, não se trata de mera recomendação por se tratar de uma norma, mas de um parâmetro de comportamento que é esperado.

Ademais, o texto constitucional delimita que o princípio da moralidade é um pilar do direito administrativo, devendo todas as normas obediência a ele na maior medida possível. Deve ocorrer também a interpretação e aplicação conforme seu conteúdo em relação a todas as normas, antigas e novas.

### **3.2. O princípio da moralidade administrativa**

Estabelecidas as definições mais básicas no item anterior, foi feita breve pesquisa específica sobre o princípio da moralidade administrativa, com a intenção de averiguar a produção doutrinária acerca do tema. Percebeu-se, no entanto, que a produção científica nessa área, apesar de abundante, tende a ser inconclusiva em relação a análises globais quanto a aplicação do princípio, visto que a moralidade administrativa é um termo que, por si só, é bastante vago, o que, apesar de poder trazer insegurança jurídica, permite seu uso em várias hipóteses distintas.

As lições mais consistentes foram extraídas dos ensinamentos de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, professor emérito da UFPR, citado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Sobre a moralidade dos atos administrativos, ensina que

Há uma ética própria a ser cumprida pela Administração. [...] O moral, no imparcial, tem substância constitucional, ficando a imparcialidade administrativa como condição imperativa na aplicação dos textos legais e sobretudo nas práticas

---

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 90.

administrativas. Fugir dela é fugir da lei, da norma-ordenança, do princípio hoje consagrado nas mais avançadas cartas constitucionais. [...] As hipóteses, porém, são variáveis, exigem um esforço de interpretação racional, porque a moralidade possui tônicas demasiadamente subjetivas, embora venha a surpreender diante de desvios da conduta administrativa. Ligada à intenção de algo a fazer na prática, é sobretudo da intenção que surge o problema da moralidade.<sup>12</sup>

Do trecho extraído, vemos que uma das interpretações que é dada ao princípio da moralidade administrativa é predominantemente ética, no sentido de que se trata de uma norma que deve ser observada pelo administrador em âmbito subjetivo para que ele não cometa desvios que comprometam a gestão da coisa pública.

### **3.3. Lacunas de reconhecimento**

Dessa pesquisa doutrinária superficial é possível extrair que não há uma definição precisa do que seja moralidade administrativa, nem como identificá-la e muito menos como aplicá-la. Nesse cenário de total indeterminação jurídica, é aplicável o conceito de lacuna de reconhecimento, as quais *corresponderiam à dificuldade para enquadrar determinado caso individual em algum dos casos previstos genericamente na legislação em decorrência da vaguidade semântica dos conceitos normativos*.<sup>13</sup>

Portanto, o princípio da moralidade administrativa é uma lacuna de reconhecimento presente no ordenamento jurídico brasileiro, por ser um conceito normativo semanticamente vago e, por conta disso, de difícil aplicação nos casos concretos. Importante ressaltar que, embora o conceito seja de difícil manipulação, isso não significa que não deva ser usado. Muito pelo contrário: como já vimos, a moralidade administrativa é uma das pedras angulares do direito administrativo, servindo de fundação e chave hermenêutica para a compreensão desse ramo do direito.

### **3.4. Aplicação de princípios**

---

<sup>12</sup> SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. *Do princípio da moralidade administrativa*. Revista de Direito Administrativo; v. 190 (1992); 247-252. Também disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45635>>. Acesso em: 05/11/2015.

<sup>13</sup> "Llamaremos *lagunas de reconocimiento* a los casos individuales em los cuales, por falta de determinación semántica de los conceptos que caracterizan a um caso genérico, no se sabe si el caso individual pertenece o no al caso genérico em cuestión." (ALCHOURRÓN; BULYGIN, 1993).

O presente trabalho parte do pressuposto de que princípios, por constituírem normas jurídicas, devem ser aplicados de maneira criteriosa, sempre de forma justificada, para que não tenhamos princípios vagos fundamentando qualquer decisão. Nesse sentido, é clara a lição de Carlos Ari Sunfeld,<sup>14</sup> para quem a aplicação de princípios demanda a satisfação de dois ônus distintos: o “ônus da competência”, em que deve haver “a revelação sincera do que os move e o permanente aprofundamento de sua análise”<sup>15</sup> e o “ônus do regulador”,<sup>16</sup> que pode ser sintetizado como a plena percepção da realidade fática que a decisão judicial vai alterar. Em relação a esse último ônus, estaria o juiz agindo como um administrador e, por conta disso, deveria arcar com os mesmos encargos que o regulador possui, como a noção de custos e restrições dessa nova medida.

O fato do julgador não arcar com esses ônus argumentativos pode ser um indício de uma argumentação preguiçosa, que mascara as reais intenções do agente decisório por trás de princípios gerais e abstratos sem nenhum juízo de aplicabilidade no caso concreto. E, para os fins do presente trabalho, o direito é uma prática que demanda justificação por meio de normas jurídicas, e essa deve ser feita de forma a deixar claras as intenções e finalidades pretendidas.

Em suma, não há problema nenhum em argumentar com base no princípio da moralidade administrativa. O que não é desejável é o uso indiscriminado e sem critérios desse princípio para justificar decisões. Portanto, o juiz que deseja aplicar esse princípio em uma decisão deve apresentar a razão para sua invocação, demonstrando a aplicabilidade do preceito no caso concreto. E como o princípio sob estudo é uma lacuna de reconhecimento, essa justificação torna-se ainda mais importante, tendo em vista que a própria natureza do conceito do princípio permite sua aplicação em diversas hipóteses.

### **3.5. Diferenciação entre ratio decidendi e obiter dictum**

---

<sup>14</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça?. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Orgs.). *Direito e Interpretação – Racionalidades e Instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287-305.

<sup>15</sup> *Idem*. p. 297.

<sup>16</sup> *Idem*. p. 304.

Em relação à diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, acredito que a explicação encontrada na monografia da Escola de Formação 2009, de autoria de Bruna de Bem Esteves, é suficiente para preencher esse vácuo conceitual. Nela, a autora escreve:

A *ratio decidendi* seria um fundamento essencial para escolha de uma decisão e poderia ser utilizada em casos futuros sobre o mesmo tema, já o *obiter dictum* diria respeito a um fundamento dispensável, referente a circunstâncias de um caso específico que não necessariamente estariam presentes em casos posteriores sobre o mesmo tema ou a uma opinião de um Ministro sem pertinência direta com a decisão tomada e, portanto, teria uma força menor em outros casos.

A *ratio decidendi* de um caso poderia ser identificada tanto na sua elaboração, pelos juízes ou Ministros que a criaram, quanto na sua utilização em casos futuros, pelos juízes ou Ministros que a aplicaram ou a refutaram. Sendo assim, as *rationes* consideradas por aqueles que as criaram poderiam ser diferentes das verificadas por aqueles que as utilizaram posteriormente, uma vez que essa identificação é uma questão de interpretação.<sup>17</sup>

A diferenciação apresentada é importante para o presente estudo, pois a monografia procura averiguar qual o motivo que leva os Ministros do STF a utilizarem o princípio da moralidade administrativa. Se ele é usado como razão de decidir, espera-se que seu uso seja mais apurado e criterioso, conforme o pressuposto do item anterior. No entanto, se for usado como um fundamento dispensável para a decisão, espera-se um uso mais atécnico, pautado no senso comum não jurídico, e que sirva como um mero reforço argumentativo a outros argumentos legais que de fato compõem a razão de decidir.

A delimitação e esclarecimento dos pressupostos teóricos faz-se etapa necessária para a construção das hipóteses do capítulo seguinte e para deixar claro o arcabouço teórico que fundamentou a leitura dos documentos selecionados.

---

<sup>17</sup> ESTEVES, Bruna de Bem. *O que mudou no entendimento do STF a respeito dos efeitos do Mandado de Injunção? Uma análise dos casos de aposentadoria especial e greve dos servidores públicos frente ao estabelecido no MI 107 QO*. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP de 2009. P. 17. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=141](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=141)>. Último acesso em 05/11/2015.

#### 4. PERGUNTAS E HIPÓTESES DE PESQUISA

Estabelecidos os pressupostos teóricos que embasam o presente trabalho, é importante deixar claras as perguntas que orientam a pesquisa.

A pergunta principal que esse trabalho procura responder é qual o papel que o princípio da moralidade administrativa desempenha nas decisões do Supremo Tribunal Federal? Aprofundando a pergunta anterior, ele é um elemento decisivo para a solução das controvérsias (*ratio decidendi*) expostas ao Judiciário ou é mero argumento retórico (*obiter dictum*)?

Para responder a esse questionamento, vitais as delimitações traçadas anteriormente, de modo a propiciar subsídios teóricos para a leitura mais apurada dos acórdãos selecionados.

Ademais, outras perguntas surgiram ao longo da elaboração da monografia, as quais possuem potencial para enriquecer o presente trabalho por meio da elucidação de temas relacionados à pergunta principal. São elas:

- ✓ Os Ministros chegam a definir com clareza os conteúdos do princípio da moralidade administrativa ou o utilizam sem tentar elaborar seu significado?
- ✓ Qual o significado que os Ministros atribuem ao termo *moralidade*, enquanto princípio? Esse significado é um consenso ou cada Ministro tem uma concepção diferente do que é *moralidade*?
- ✓ Ao tratar do princípio da moralidade administrativa, os Ministros fazem referência à Constituição Federal e/ou a outras normas?
- ✓ Os Ministros relacionam o princípio da moralidade administrativa com outros princípios? Se sim, quais?
- ✓ Como os Ministros relacionam o conteúdo que atribuem ao princípio com situações específicas de fato?
- ✓ Existem critérios para a aplicação desse princípio ou ele é usado apenas quando sua aplicação é conveniente para a argumentação dos Ministros?

A pesquisa adota como hipótese principal a ideia de que o STF tende a usar o princípio da moralidade administrativa como uma espécie de argumento secundário que constitui o *obiter dictum*. Em outras palavras, há articulação entre o desenvolvimento do conceito com a decisão proferida. No entanto, a moralidade administrativa não é o principal argumento utilizado para a solução da controvérsia.

Quanto às outras perguntas, foram traçadas as respectivas hipóteses:

- ✓ Os Ministros, de um modo geral, não definem com clareza o conteúdo do princípio da moralidade administrativa, apoiando-se na vagueza semântica do termo para usá-lo da maneira que lhe for mais conveniente.
- ✓ Os Ministros fazem referência à Constituição Federal, mas não a outras normas.
- ✓ Os Ministros não fazem qualquer tipo de esforço para definir o que é *moralidade*, citando apenas o nome do princípio em sua literalidade.
- ✓ E mesmo que tentassem definir, um consenso é improvável, visto a grande abstração do termo e as diferentes percepções que os Ministros possuem de fenômenos cotidianos e jurídicos.
- ✓ A identificação das situações em que o princípio é aplicável se dá por meio de um procedimento que não é muito claro e nem desenvolvido. Tenho a impressão que apenas nos casos em que uma das partes suscita o princípio ou em que há uma flagrante violação da moralidade administrativa os Ministros se debruçam sobre o tema.
- ✓ Não existem critérios claros e objetivos para a aplicação do princípio.

## 5. ESTUDO DOS GRUPOS DE ACÓRDÃOS

### 5.1. A moralidade administrativa nas situações de nepotismo

A moralidade administrativa aparece como um elemento central nas questões trazidas ao Supremo Tribunal Federal em matéria de nepotismo.

Foram seis os acórdãos analisados neste grupo: ADI 1.521/RS, RE 579.951/RN, ADC 12/DF, ADC 12-MC/DF, MS 23.780/MA e ADI 1.521-MC/RS.

No julgamento da ADI 1.521-MC/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, é alegada a inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Rio Grande do Sul, a qual alterava em diversos pontos o regime estatutário do estado, sendo que um dos dispositivos impugnados tratava do combate ao nepotismo nos cargos em comissão. Em relação ao dispositivo que veda o nepotismo (art. 20, §5º da emenda impugnada), o Tribunal decidiu, por maioria, indeferir sua suspensão cautelar, vencidos integralmente os Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso e parcialmente os Ministros Octavio Gallotti e Néri da Silveira, que defendiam, sem redução do texto, excluir da aplicação da norma os funcionários efetivos.

Em voto que consubstancia a maioria, o Ministro Marco Aurélio, após traçar um panorama sobre o nepotismo no Brasil, ressalta o caráter moralizador da emenda para reafirmar sua constitucionalidade. Fundamenta que o art. 37 da CF tem caráter pedagógico<sup>18</sup> e que é de interesse popular a afirmação da moralidade nas instituições públicas, de modo a limitar os desejos pessoais daqueles que podem preencher os cargos em comissão.<sup>19</sup> Nesse sentido, afirma o Ministro que a norma impugnada protege os

---

<sup>18</sup> “A cultura brasileira conduziu o Constituinte de 1988 a **inserir**, relativamente à administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, na abertura do capítulo próprio (Da Administração Pública), a obrigatória observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Inegavelmente, o Constituinte voltou-se para o campo pedagógico, atento à realidade nacional, quantas e quantas vezes eivada de distorções.” STF: ADI 1.521-MC/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/03/97, pg. 115.

<sup>19</sup> “É esse o contexto no qual exsurgem as leis que, em última instância, indo ao encontro do anseio popular pela afirmação definitiva da moralidade como princípio norteador das instituições públicas, atuam como diques à contenção da ancestral ambição humana. A um só tempo, mediante normas desse feitio, presta-se homenagem à justiça, na mais basililar acepção do termo, permitindo-se a quem de direito alcançar o patamar pelo qual pagou o preço do esforço, da dedicação e da competência.” STF: ADI 1.521-MC/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/03/97, pg. 116.

princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório.<sup>20</sup>

Celso de Mello, em voto que segue o do Relator, afirma que a atividade estatal está subordinada à observância de valores fundamentais constitucionais expressos pelos princípios que regem a Administração Pública, nos quais está incluída a moralidade administrativa. Inadmissível, portanto, as atitudes que confundem o espaço público com o espaço privado do governante.<sup>21</sup>

Em contraposição ao voto vencedor, o Ministro Ilmar Galvão afirma que a emenda impugnada é violadora do princípio da isonomia e desarrazoada, pois a redação do dispositivo impede não só a tomada de cargos no âmbito do órgão, mas de todo o Poder. O Ministro Carlos Velloso assente com o posicionamento desse Ministro, afirmando ainda que moralizar a Administração Pública brasileira é um desejo de todos, mas que isso deve ser feito sempre em conformidade com as regras do direito para que não haja arbitrariedade do Estado, como indica ao final de seu voto:

Antes de concluir, Sr. Presidente, é preciso ser dito que todos nós estamos empenhados em moralizar a administração pública brasileira, mesmo porque o princípio da moralidade administrativa é princípio constitucional (C.F., art. 37) e o povo tem fome de ética. Mas isto deve ser feito de

---

<sup>20</sup> "Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria res pública. A vedação de contratação de parentes para cargos comissionados por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos da maior repercussão." STF: ADI 1.521-MC/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/03/97, pgs. 117 e 118.

<sup>21</sup> "Sabemos que o Estado, no exercício das atividades que lhe são inerentes, não pode ignorar os princípios essenciais, que, derivando da constelação axiológica que confere substrato ético às ações do Poder Público, proclamam que as funções governamentais hão de ser exercidas com estrita observância dos postulados da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Esses princípios, erigidos à condição de valores fundamentais pela Carta Política, representam pauta de observância necessária por parte dos órgãos estatais.

Mais do que isso, tais postulados qualificam-se como diretrizes essenciais que dão substância e significado à repulsa que busca fazer prevalecer, no âmbito do aparelho de Estado, o sentido real da ideia republicana, que não tolera práticas e costumes administrativos tendentes a confundir o espaço público com a dimensão pessoal do governante, em claro desvio de caráter ético-jurídico.

Em suma: quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa." STF: ADI 1.521-MC/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/03/97, pgs. 141 e 142.



conformidade com o direito, com observância da ordem jurídica, mediante medidas e normas razoáveis, constitucionais, que respeitem os direitos das pessoas. Fora daí, será o caos e as pessoas ficarão sujeitas aos bons e maus humores de administradores, legisladores e juízes.<sup>22</sup>

O voto vencido do Ministro Carlos Velloso afirma que há a necessidade de moralizar a administração brasileira, mas quais os meios que devem ser usados para tal? Para ele, a presença da moralidade administrativa no *caput* do art. 37 da CF é um comando que deve ser seguido, mas sem desprezar o direito e suas regras, para que não haja arbitrariedades por parte do Poder Público.

Portanto, o que se percebe da análise desse acórdão em relação à moralidade administrativa é seu uso como argumento essencial para repelir o nepotismo no voto vencedor. Ao lado de outros princípios, como a impessoalidade e a legalidade, a moralidade administrativa surge como fator determinante para a repulsa dessa prática.

No julgamento da ADI 1.521/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi reafirmado o posicionamento dado em sede liminar com relação à prática de nepotismo. Por unanimidade, foi julgada improcedente a ação quanto ao art. 1º da emenda à Constituição do RS, que alterava o art. 20 da Constituição do Estado para vedar expressamente o nepotismo nos cargos em comissão.

No voto condutor do julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski afirma que o dispositivo impugnado visa à vedação ao nepotismo, de modo a concretizar os princípios da impessoalidade e da moralidade na Administração. Para o Ministro, essa vedação prescinde de lei, pois a proibição do nepotismo decorre diretamente da exegese do art. 37 da Constituição.<sup>23</sup> O Ministro Marco Aurélio segue o Relator, rememorando vários trechos de seu voto no julgamento da medida cautelar da ADI 1.521/RS.

No caso analisado, temos novamente a moralidade administrativa sendo usada como uma norma autoaplicável para justificar a vedação ao

---

<sup>22</sup> STF: ADI 1.521-MC/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/03/97, pg. 140.

<sup>23</sup> "Verifica-se que, nesse ponto, a intenção do legislador foi exatamente a de tornar efetivos os princípios da moralidade e da impessoalidade que devem caracterizar a Administração Pública, segundo estabelece o art. 37, *caput*, da Constituição Federal." STF: ADI 1.521/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/06/2013, pg. 15.

nepotismo. A norma impugnada seria, portanto, uma maneira de efetivar esse comando constitucional.

No julgamento da ADC 12-MC/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, é arguida a constitucionalidade da Resolução nº 7 do CNJ, a qual tem o condão de proibir o nepotismo nos tribunais, assim como definir quem são os destinatários dessa resolução. Por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, foi dado efeito vinculante e *erga omnes* à decisão que concede a liminar, no sentido de suspender todos os processos que questionam a validade da resolução, assim como de suspender os efeitos das decisões judiciais que já haviam sido proferidas.

Afirma o Ministro em seu voto<sup>24</sup> que a Resolução visa ao cumprimento dos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade, derivando do descumprimento desses três princípios a ofensa ao princípio da moralidade administrativa. Percebe-se, portanto, a menor importância que o magistrado dá a esse princípio nas situações de nepotismo, como se vê em determinado trecho de seu voto:

É certo que todas essas práticas também podem resvalar, com maior facilidade, para a zona proibida da imoralidade administrativa (a moralidade administrativa, como se sabe, é outro dos explícitos princípios do art. 37 da CF). Mas entendo que esse descambar para o ilícito moral já é quase sempre uma consequência da deliberada inobservância dos três outros princípios citados. Por isso que deixo de atribuir a ele, em tema de nepotismo, a mesma importância que enxergo nos encarecidos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade.<sup>25</sup>

Ao longo do acórdão, outros Ministros trazem considerações acerca da moralidade administrativa, os quais tentam elucidar o conteúdo desse princípio. O Ministro Eros Grau, em passagem do voto na qual enfrenta a questão do rompimento da relação de trabalho de todos os servidores que ocupam os cargos por conta de nepotismo, afirma que a moralidade

---

<sup>24</sup> Em trecho prévio de seu voto, o Ministro Relator afirma que a Constituição deu aos tribunais competência para se organizarem administrativamente, daí decorrendo a competência do CNJ para emanar resoluções como a questionada. Logo, não há que se falar em lesão à separação de Poderes, um dos problemas jurídicos alegados pelas facções contrárias à Resolução nº 7 do CNJ.

<sup>25</sup> STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pg. 37.

administrativa, assim como a impessoalidade, é uma imposição que é feita ao Poder Público na celebração de qualquer contrato.<sup>26</sup>

O Ministro Joaquim Barbosa reafirma o papel da Resolução nº 7 na efetivação dos princípios da moralidade e da impessoalidade<sup>27</sup>, chegando a afirmar, expressamente, que se aplica diretamente aquele princípio no caso concreto sem a necessidade de qualquer espécie de regulamentação legislativa, como é possível observar em trecho de seu voto:

Por sua vez, talvez com mais ênfase ainda, impõe-se ao caso o princípio da moralidade, por aplicação direta da Constituição, sem necessidade de nenhuma intermediação legislativa, como sugerem os opositores da norma atacada. Com efeito, como bem discorre José dos Santos Carvalho Filho, o princípio da moralidade 'impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. [...] Tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os agentes públicos que a integram'.

E prossegue:

'Somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos do espírito público é que o princípio será efetivamente observado'. Nota-se, portanto, que a Resolução 07/2005 observa duplamente o princípio da moralidade - é, em si, ato que prima pelos preceitos éticos e, a par disso, impõe sejam estes obedecidos."<sup>28</sup>

O Ministro também afirma que o papel do Supremo Tribunal Federal é averiguar a compatibilidade do direito com a moral coletiva, já que a autoridade soberana é o povo. Nesse sentido, ele traz a imoralidade na Administração como uma espécie de patologia, a qual só é sanada pela atuação do STF.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> "o rompimento da relação de trabalho atenderá, no caso, às imposições da moralidade e da impessoalidade. Imposições que abrangem todos os contratos celebrados com a Administração." STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pg. 47.

<sup>27</sup> "Evidentemente, as regras estabelecidas pelo CNJ na Resolução 07/2005, no exercício do dever que lhe foi constitucionalmente imposto, buscam dar efetividade aos princípios da moralidade e da impessoalidade administrativa." STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pg. 52.

<sup>28</sup> STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pgs. 52 e 53.

<sup>29</sup> "O Direito não pode dissociar-se da Moral, isto é, de uma **moral coletiva**, pois ele reflete um conjunto de **crenças e valores** profundamente arraigados, que emanam da **autoridade soberana**, ou seja, do **povo**. Quando, em determinada sociedade, há sinais de dissociação

O Ministro Gilmar Mendes aborda em seu voto a indeterminação do princípio da moralidade administrativa, afirmando que cabe ao CNJ fiscalizar os atos do Judiciário que violem esse princípio, além da moralidade. E muito embora o Ministro admita que a moralidade administrativa seja uma lacuna de reconhecimento, ela não pode se tornar um obstáculo para conformar regra que proíbe o nepotismo, já que essa é uma das hipóteses em que há óbvia violação da moralidade e da impessoalidade.<sup>30</sup> Dessa forma, conclui o Ministro que ambos os princípios são autoaplicáveis para a restrição de atos de nepotismo.<sup>31</sup>

No caso da ADC 12-MC/DF, parece haver um consenso no STF de que, para os casos de nepotismo, os princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da CF, em especial a impessoalidade e a moralidade administrativas, ganham eficácia plena para que se tornem instrumentos aptos a coibir a prática do nepotismo. Além dos votos já citados, também defenderam essa ideia em

---

entre esses valores comunitários e certos padrões de conduta de alguns segmentos do aparelho estatal, tem- se **grave sintoma** de anomalia, a requerer a intervenção da justiça constitucional como força intermediadora e corretiva.

Para além dos argumentos puramente jurídicos, inúmeros neste caso, é essa função corretiva e restauradora de uma moral coletiva que o STF expressará nesta jornada, caso venha a ser declarada a constitucionalidade da norma do CNJ." STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pg. 54.

<sup>30</sup> "Se cabe ao CNJ zelar pelo cumprimento dos princípios da moralidade e da impessoalidade, é da sua competência fiscalizar os atos administrativos do Poder Judiciário que violem tais princípios. E não há dúvida de que os atos que impliquem a prática do nepotismo ofendem diretamente os princípios da moralidade e da impessoalidade. Desde seu primeiro incurso na doutrina administrativista de Maurice HAURIOU, o princípio da moralidade traduz a ideia de que sob o ato jurídico-administrativo deve existir um substrato moral, que se torna essência de sua legitimidade e, em certa medida, condição de sua validade. Essa moralidade não é elemento do ato administrativo, como ressalta GORDILLO, mas compõe- se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente.

A indeterminação semântica dos princípios da moralidade e da impessoalidade não pode ser um obstáculo à determinação da regra da proibição do nepotismo. Como bem anota GARCÍA DE ENTERRÍA, na estrutura de todo conceito indeterminado é identificável um 'núcleo fixo' (*Begriffkern*) ou 'zona de certeza', que é configurada por dados prévios e seguros, dos quais pode ser extraída uma regra aplicável ao caso. *A vedação do nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade.* " STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pgs. 72 e 73.

<sup>31</sup> "Dessa forma, o ato administrativo que implique nesse tipo de prática imoral é ilegítimo, não apenas por violação a uma determinada lei, mas por ofensa direta à moralidade que atua como substrato ético da ordem constitucional. Nesse sentido, é possível afirmar que não seria necessária uma lei em sentido formal para instituir a proibição do nepotismo, pois ela já decorre do conjunto de princípios constitucionais, dentre os quais têm relevo os princípios da moralidade e da impessoalidade. Cabe às autoridades administrativas e, nesse caso, ao CNJ, no cumprimento de seus deveres constitucionais, fazer cumprir os comandos normativos veiculados pelos princípios do art. 37. " STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pgs. 73 e 74.

seus votos a Ministra Ellen Gracie<sup>32</sup> e o Ministro Celso de Mello,<sup>33</sup> restando vencido o Ministro Marco Aurélio.<sup>34</sup>

O julgamento desse processo traz vários elementos para a conceituação do que é a moralidade administrativa em relação ao nepotismo. Em primeiro lugar, existe a aceitação de que esse princípio possui um alto grau de indeterminação, conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes. Contudo, a indeterminação do conteúdo jurídico do princípio não pode ser um obstáculo para que ele seja aplicado ao caso concreto, cujo escopo é afirmar a constitucionalidade de lei que veda a prática do nepotismo. Dessa forma, pareceu um consenso da Corte a auto aplicabilidade do princípio da moralidade administrativa e da impessoalidade para sancionar a contratação de parentes. E isso, na visão do Ministro Joaquim Barbosa, se alinha com a moral coletiva, que é ansiosa pela moralização da gestão pública e enxerga nesse ato normativo capacidade para tal.

No julgamento da ADC 12/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, é reafirmado o entendimento manifestado na sessão que asseverou a constitucionalidade da Resolução nº 7 do CNJ. No entanto, com unanimidade quanto à procedência da ação, havendo divergência apenas no que tange ao ato de emprestar interpretação conforme a Constituição para deduzir que funções de chefia se enquadravam no substantivo “direção”, constante na Resolução impugnada. Instauraram essa divergência os Ministros Menezes

---

<sup>32</sup> “Foi, portanto, no estrito exercício dessa atividade de verificação ou guarda da própria constitucionalidade dos atos administrativos expedidos pelos tribunais que o Conselho Nacional de Justiça, ao considerar a nomeação de parentes por magistrados uma conduta atentatória ao princípio da moralidade (CF, art. 37, *caput*), resolveu editar a Resolução 7/2005 que examinamos.

Nas discussões sobre a viabilidade dessa iniciativa, ocorridas no julgamento conjunto dos Procedimentos de Controle Administrativo 15 e 18/2005 do Conselho, prevaleceu entendimento que, ao meu ver, acertadamente, conferiu ao princípio da moralidade o mesmo patamar de dignidade constitucional e a mesma plena eficácia atribuída aos demais princípios insertos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, notadamente, ao princípio da legalidade.” STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pgs. 83 e 84.

<sup>33</sup> “Na realidade, a Resolução CNJ nº 07/2005 traduz emanção direta do que prescreve a própria Constituição da República, considerados, notadamente, para esse efeito, além da regra de competência fundada no artigo 103-B, § 4º, inciso II, do texto constitucional, os postulados da impessoalidade e da moralidade que representam valores essenciais na conformação das atividades do poder.” STF: ADC 12-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 16/02/2006, pg. 97.

<sup>34</sup> Em posição minoritária, o Ministro Marco Aurélio sustenta que o CNJ não possui função normativa para expedir normas abstratas. Logo, se a Resolução nº 7 não preenche esse requisito, não é possível afirmar sua constitucionalidade por meio de ADC. Portanto, não conhece da ação.

Direito e Marco Aurélio, que opinaram pela desnecessidade do instituto da interpretação conforme.

Em seu voto, o Ministro Relator retoma os argumentos que utilizou no julgamento da medida cautelar, afirmando que o que já era constitucionalmente vedado por força dos princípios do *caput* do art. 37 da CF continua proibido, estando agora está expressamente posto.

O Ministro Menezes Direito, em seu voto, se alinha com a posição assumida pelo STF no julgamento da medida cautelar, afirmando que os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa possuem eficácia próprias que permitem que eles sejam aplicados sem a necessidade de lei formal.<sup>35</sup> Segue a mesma *ratio decidendi* o Ministro Ricardo Lewandowski.<sup>36</sup>

A Ministra Cármen Lúcia também faz afirmações no sentido da auto aplicabilidade do art. 37 da Constituição para rechaçar as situações de nepotismo.<sup>37</sup> Contudo, vai além dos outros Ministros ao afirmar que os princípios do dispositivo constitucional nem seriam necessários para proibir a contratação de parentes se a gestão da coisa pública se desse com espírito republicano.<sup>38</sup>

Celso de Mello, além de adotar a tese da auto aplicabilidade do princípio da moralidade administrativa nos casos de nepotismo, declara em seu voto que a moralidade também dá origem a uma pauta de valores que deve ser

---

<sup>35</sup> "Mas eu tenho entendido, e creio que essa é a convergência do Supremo Tribunal Federal, que esses princípios que estão insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal têm uma eficácia própria, eles são dotados de uma força própria, que podem ser imediatamente aplicados. E eu diria até mais: sem um retorno às origens técnicas da diferenciação entre o princípio e a norma, que hoje, na perspectiva da Suprema Corte, esses princípios revestem-se da mesma força, tanto isso que, em precedente recentíssimo que julgamos aqui neste Pleno, nós aplicamos um desses princípios com a força efetiva de uma norma constitucional, e, portanto, esse princípio pode, sim, ser aplicado diretamente, independentemente da existência de uma lei formal." STF: ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/08/2008, pg. 14.

<sup>36</sup> "Comungo com Sua Excelência no entendimento de que os princípios que estão inseridos no caput do artigo 37, sobretudo o princípio da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, são autoaplicáveis no que diz respeito à vedação ao nepotismo" STF: ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/08/2008, pg. 24.

<sup>37</sup> "o nepotismo é próprio no espaço público no sistema constitucional brasileiro. Tal proibição advém do princípio constitucional da impessoalidade, sendo de se lhe acoplar a moralidade administrativa (art. 37 da Constituição brasileira)" STF: ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/08/2008, pg. 19.

<sup>38</sup> "Nem precisaria haver princípio expresso - quer da impessoalidade, quer da moralidade administrativa - para que se chegasse ao reconhecimento da constitucionalidade das proibições de contratação de parentes para os cargos públicos. Bastaria que se tivesse em mente a ética democrática e a exigência republicana, contidas no art. 1º, da Constituição, para se impor a proibição de maneira definitiva, direta e imediata a todos os Poderes da República." STF: ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/08/2008, pg. 21.

seguida pelo Estado, a qual prontamente repele a prática do nepotismo.<sup>39</sup> Contudo, não explicita em seu voto quais seriam esses outros valores.

Portanto, temos nesse julgado a reafirmação do entendimento firmado no julgamento da medida cautelar, o qual teve como *ratio decidendi* da Corte a auto aplicabilidade dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa para coibir a prática do nepotismo.

No MS 23.780/MA, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, é analisada a pretensão da impetrante de retornar a seu cargo em comissão, do qual foi exonerada por ato administrativo por ser parente da pessoa que a indicou. Por unanimidade de votos, os Ministros denegaram a segurança.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa afirma que a servidora foi exonerada de modo compatível com a lei, que veda a ocupação de cargos por parentes. Para fundamentar esse seu entendimento, o magistrado cita a Lei 8.432/92,<sup>40</sup> que, em seu artigo 44, §3º, veda a contratação de parentes, e o princípio da moralidade administrativa.<sup>41</sup>

Portanto, na decisão formulada, a moralidade administrativa aparece como fundamento suficiente para denegar a segurança, mantendo o parente afastado do cargo em comissão que ele ocupava.

No RE 579.951/RN, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, mais um caso sobre nepotismo é colocado sob análise do STF. No entanto, alegam os recorridos que, por não integrarem o Poder Judiciário, não estão sujeitos ao regime da Resolução nº 7 do CNJ, o que torna suas contratações legais.

Por unanimidade de votos, o recurso extraordinário foi conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político e ocupante de cargo de comissão.

Em seu voto, o Ministro Relator, após divagação histórica sobre a origem do nepotismo no Brasil, cita os precedentes instaurados pela ADI

---

<sup>39</sup> "A prática do nepotismo, tal como corretamente repelida pela Resolução CNJ nº 07/2005, traduz a própria antítese da pauta de valores cujo substrato constitucional repousa no postulado da moralidade administrativa, que não tolera - porque incompatível com o espírito republicano e com a essência da ordem democrática - o exercício do poder '*pro domo sua*'. STF: ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/08/2008, pg. 3.

<sup>40</sup> Lei que "Dispõe sobre a criação de Juntas de Conciliação e Julgamento nas Regiões da Justiça do Trabalho, define jurisdições e dá outras providências." Em seu art. 44, §3º, estabelece a vedação a contratação de parentes.

<sup>41</sup> "Ademais, vale observar que a proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder." STF: MS 23.780/MA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/09/2005, pg. 116.

1.521/RS e ADC 12-MC/DF, utilizando-os para afirmar que os preceitos inscritos no caput do Art. 37 são autoaplicáveis, o que dispensaria a redação de lei formal para a proibição do nepotismo,<sup>42</sup> tese que novamente é acolhida pelo Plenário.

Da análise das decisões selecionadas, é possível verificar que o princípio da moralidade administrativa ganha contornos mais fortes em casos que envolvem nepotismo. Nessas situações, os Ministros adotam a tese de que a moralidade administrativa é um conceito indeterminado, mas que possui uma zona de determinação que veda expressamente a contratação de parentes.

Importante ressaltar também que, das seis decisões analisadas, quatro apresentaram unanimidade na repressão do nepotismo, sendo que nas outras duas ações em que não houve consenso absoluto tratava-se de julgamento de medida cautelar. Na ocasião do julgamento da ação principal, formou-se a unanimidade. Essa situação demonstra a aceitação da tese da auto aplicabilidade da moralidade administrativa para a repressão do nepotismo pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, possível afirmar que, nessas hipóteses, o princípio da moralidade administrativa é aplicado como se regra fosse.

---

<sup>42</sup> "Estou afirmando, no meu voto, a partir de um caso concreto que, realmente, os princípios são auto-aplicáveis, que a vedação ao nepotismo decorre exatamente da conjugação desses princípios da Constituição, com o etos prevalente na sociedade brasileira." STF: RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/08/2008, pg. 1903.



## **5.2. A moralidade administrativa nas situações relacionadas à licitação e contratações públicas**

A moralidade administrativa surge como um tema relevante nas situações relativas a licitações e contratações públicas, tomando a forma de um padrão de conduta que deve ser observado quando da execução desses atos.

Foram sete os acórdãos analisados neste grupo: Rcl. 14.151 ED/MG, Rcl. 12.758 AgR/DF, STA 89-AgR/PI, ADI 2.990/DF, ADI 3.578-MC/DF, ADI 1.998/DF e ADI 1.723-MC/RS.

Na Rcl. 14.151 ED/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, é suscitado o descumprimento da decisão proferida na ADC 16, a qual declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93.<sup>43</sup> No caso concreto, a Reclamação se volta contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que reconheceu a responsabilidade subsidiária do Estado de Minas Gerais por eventuais débitos trabalhistas contraídos pelas empresas prestadoras de serviços. Por unanimidade de votos, foi negado provimento aos embargos de declaração.

Em seu voto, o Ministro Relator afirma que, embora tenha ficado assentado na ADC 16 que o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, é compatível com a ordem constitucional, isso não impossibilita a responsabilização subsidiária da Administração Pública em casos excepcionais decorrentes de comprovado comportamento culposo. Citando o voto da Ministra Cármen Lúcia naquele julgamento, afirma que a aplicação desse dispositivo da lei de contratos administrativos não escusa a Administração de seguir os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.<sup>44</sup>

Na Rcl. 12.758 AgR/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, é questionado o descumprimento da decisão proferida na ADC 16 por ato do Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu a responsabilidade subsidiária de

---

<sup>43</sup> “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

<sup>44</sup> “(...) a aplicação do art. 71, §1º da Lei 8.666/93 não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa.” STF: Rcl. 14.151 ED/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/05/2013, pgs. 10 e 11.

hospital universitário por eventuais débitos trabalhistas contraídos pelas empresas prestadoras de serviços. Por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, foi negado provimento ao agravo regimental.

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux, em decisão muito semelhante à proferida nos embargos de declaração na Rcl. 14.151, afirma que o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 não exime a Administração de observar os princípios a ela impostos. A responsabilidade da Administração é subsidiária e só opera quando a mesma age de forma culposa, ou seja, deixa de observar os princípios incumbidos no Art. 37, que foi o que aconteceu no caso concreto.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto divergente, afirma que houve desrespeito à decisão proferida na ADC 16, e, portanto, dá provimento ao agravo.

Nesses julgados, portanto, a moralidade administrativa figura como um padrão de conduta que a Administração deve seguir para não ser obrigada a arcar com a responsabilidade pelo inadimplemento de seus contratados.

Na STA 89-AgR/PI, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, é analisado o caso de prestação de serviços de transporte de passageiros a título precário, sem a devida observância do procedimento licitatório. A recorrente quer a suspensão da tutela antecipada para que continue prestando serviços mesmo sem licitação. Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao agravo regimental.

Em seu voto, a Ministra Relatora afirma que contraria as disposições da ordem jurídica vigente a contratação de serviço público sem licitação com a justificativa de um interesse público abstrato. Para ela, a exigência de licitação para serviços públicos é um meio para se achar a proposta mais vantajosa para a Administração sem abrir mão dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa.<sup>45</sup>

Portanto, no acórdão analisado, a moralidade administrativa, ao lado da isonomia, desponta como um dos imperativos de comportamento para a Administração que, por estar obrigada a seguir esses princípios, tem o dever de realizar licitação para contratar serviços públicos.

---

<sup>45</sup> "Com efeito, a exigência de que a prestação de serviços públicos mediante concessão ou permissão seja sempre precedida de licitação (Art. 175 da CF) visa propiciar à Administração a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa sem com isso descuidar dos princípios basilares da isonomia e da moralidade administrativa." STF: STA 89-AgR/PI, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/11/2007, pg. 8.

Na ADI 2.990/DF, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, é analisada a constitucionalidade de lei que autoriza a venda de áreas públicas ocupadas sem licitação. Por maioria de votos, é julgada improcedente a ação, para declarar constitucional a lei impugnada, vencido o Ministro Joaquim Barbosa.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa afirma que a norma sob análise visa a criação de uma exceção ilegítima ao dever de licitar, corolário da moralidade administrativa,<sup>46</sup> insculpido no art. 37, XXI, da CF.<sup>47</sup> O Ministro também ressalva o fato de a região ser ocupada para fins de moradia, o que faz notável a presença do interesse público na dispensa de licitação. No entanto, acredita que, no conflito entre o interesse público e o dever de licitar no caso concreto, deve prevalecer a exigência constitucional.<sup>48</sup>

A tese esboçada pelo Ministro Relator não é aceita pelo restante do Tribunal. Para a Ministra Cármen Lúcia, formadora da divergência, a norma deve ser analisada de acordo com sua finalidade social (art. 5º da LINDB<sup>49</sup>). Dessa forma, seria inconstitucional apenas o trecho do dispositivo que dispensa a licitação, cabendo à Administração verificar casuisticamente as possibilidades de dispensa e ressalvado o direito de preferência para os habitantes do lote. O Ministro Eros Grau, em concordância com a solução encontrada pela Ministra, afirma que a licitação é impossível de ser feita, pois não há competição possível nos casos em que houver preferência para os

---

<sup>46</sup> "Contudo, como se sabe, o art. 37, XXI, da Constituição federal determina que as alienações promovidas pela Administração Pública, em virtude do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, devem ser efetivadas obrigatoriamente mediante processo de licitação. Não é ocioso frisar que a exigência de licitação é corolário dos princípios da igualdade perante a lei, da impessoalidade e da moralidade administrativa." STF: ADI 2.990/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18/04/2007, pg. 188.

<sup>47</sup> Art. 37, XXI, da Constituição Federal: "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"

<sup>48</sup> "No caso em análise, portanto, é preciso verificar se os princípios constitucionais que encontram sua concretização na obrigatoriedade de licitação (o princípio da igualdade, o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade), devem ceder em face de uma situação que indubitavelmente esteja impregnada de interesse público que justifique a não realização do procedimento licitatório. [...]"

No meu entender, a questão fática subjacente ao caso, embora relevante do ponto de vista social, não pode servir de pretexto para a violação da exigência constitucional da obrigatoriedade de licitação para alienação de bens públicos, princípio caro ao Estado Democrático de Direito e à preservação da moralidade administrativa." STF: ADI 2.990/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18/04/2007, pgs. 189 e 190.

<sup>49</sup> LINDB, art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

moradores do lote. Nesse sentido, declara constitucional a lei, no que é seguido pelo restante da Corte.

No caso analisado, a moralidade administrativa, ao lado da igualdade perante a lei e da impessoalidade, é apresentada como uma das razões para a obrigatoriedade de licitação para a venda de imóveis do Poder Público. E, para o Ministro Relator, esses princípios não devem ser flexibilizados no caso concreto para garantir a satisfação do interesse público, visto que se trata de princípios caros ao Estado Democrático de Direito. No entanto, a tese esboçada pelo Ministro Joaquim Barbosa não foi aceita pelo restante da Corte, que declarou a constitucionalidade da lei sem se pronunciar expressamente sobre a moralidade administrativa, dando a entender que não há ofensa ao princípio nos casos em que existe dispensa da licitação.

Na ADI 3.578-MC/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, é requerida a suspensão da eficácia de norma que permite a privatização de instituições financeiras e o depósito de valores públicos em instituições privadas. Por maioria de votos, foi indeferido o pedido quanto às normas de privatização, vencido o Ministro Marco Aurélio. Quanto aos dispositivos que autorizavam o depósito em instituições não oficiais, o pedido foi deferido por unanimidade.

O Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, afirma não haver ofensa aos arts. 173<sup>50</sup> e 37, XIX e XX<sup>51</sup>, da CF, em legislação genérica que autoriza a privatização de empresas por meio de atos do Executivo. Quanto aos artigos que permitiam que as movimentações financeiras decorrentes desse processo fossem realizadas por bancos privados, o Relator enxerga clara afronta ao Art. 164, §3<sup>o52</sup>, da CF, assim como ao princípio da moralidade administrativa, citando os precedentes das ADIs 2.600-MC e 2.661-MC.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> CF, art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

<sup>51</sup> CF, art. 37, XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

<sup>52</sup> Cf, art. 164, § 3<sup>o</sup>. As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

<sup>53</sup> Para análise desses acórdãos, consultar o tópico 5.4. da presente monografia.

Para o Ministro Marco Aurélio, vencido, há ofensa aos arts. 173 e 37, XIX e XX, da CF pela norma impugnada, assim como ao art. 164, §3º, da CF. Dessa forma, defere todos os pedidos da liminar.

Apesar de fazer referência ao princípio da moralidade administrativa em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence, em determinado momento da sessão de debates, afirma que a menção a esse princípio deve se dar somente em último caso, em resposta ao posicionamento de Nelson Jobim, o qual afirma que o problema da moralidade, no caso específico, é irrelevante.<sup>54</sup>

Da análise do caso, temos que a moralidade administrativa foi invocada para vedar o depósito de dinheiros públicos em instituições privadas, por meio da regra do art. 164, §3º, da CF. Nesse sentido, o Ministro Relator reproduz o voto da Ministra Ellen Gracie na ocasião do julgamento da ADI 2.600, a qual afirma que essa regra de obrigatoriedade de depósito em instituições públicas é uma exigência do princípio da moralidade administrativa.

Na ADI 1.998/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, é analisada a constitucionalidade de lei referente aos programas de privatização, a qual concede prazos maiores para as empresas públicas mostrarem documentos relativos a seus balanços do que os concedidos às empresas privadas durante os processos de fusão, cisão ou incorporação. Por maioria de votos, vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio, foi julgada improcedente a ação, para determinar que as empresas públicas não estão sujeitas aos mesmos prazos que as empresas privadas.

Em seu voto, o Ministro Relator afirma que o processo de privatização não é similar aos processos de fusão, cisão e incorporação, o que demanda regramentos distintos. Além disso, considera que o processo de privatização é complexo, demandando os prazos maiores previstos na lei impugnada.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> "Nelson Jobim - Não coloco o problema da moralidade no caso específico, pois é irrelevante. Sepúlveda Pertence - Acho que a invocação do princípio da moralidade é ultima ratio." STF: ADI 3.578-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14/09/2005, pgs. 214 e 215.

<sup>55</sup> "Entretanto, não há como se acolher a alegação de que as empresas públicas sujeitas a processo de privatização devem ter o mesmo tratamento dado as empresas privadas submetidas à processo de incorporação, fusão ou cisão, visto que são procedimentos diversos e, por isso, não sujeitos às mesmas regras. Por isso mesmo é que as primeiras se subordinam à publicação de editais e obediência a seus prazos, exigências peculiares ao programa de desestatização, que deve se pautar pelos princípios moralizadores que regem os atos administrativos. Em suma, neste ponto, as empresas públicas devem atender às exigências legais específicas, sob pena de invalidação de todo o procedimento, realidade que não pode ser simplesmente ignorada." STF: ADI 1.998/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/03/2004, pg. 82.

Ademais, rebate argumento da petição inicial que alega que a norma impugnada fere os princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade administrativas, afirmando que não houve fundamentação suficiente por parte do requerente para demonstrar referida ofensa.<sup>56</sup>

Portanto, no caso analisado,<sup>57</sup> a moralidade administrativa é invocada pelo requerente para questionar a constitucionalidade da lei impugnada, o que é repellido pelo Ministro Relator em seu voto por conta de falta de fundamentação suficiente. Em seguida, o mesmo Ministro utiliza regra que, na sua percepção, tem o condão de proteger aquele mesmo princípio, da moralidade, para negar a possibilidade de depósitos públicos em instituições privadas.

Na ADI 1.723-MC/RS, de relatoria de Carlos Velloso, é questionada a constitucionalidade de lei que dispõe sobre autorização e concessão dos serviços públicos de inspeção de segurança veicular. O dispositivo impugnado visa a impedir que transportadoras e empresas a elas ligadas direta e indiretamente participem de licitações nesse âmbito. Por unanimidade de votos, foi indeferida a medida cautelar.

Para o Ministro Carlos Velloso, empresas com interesses próprios não podem participar de licitações como concorrentes. Nesse caso, a exclusão de alguns é medida para garantir a lisura da concorrência e a imparcialidade dos participantes, assim como a observância aos princípios da igualdade, da moralidade e da livre concorrência.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> "A tese de ofensa aos princípios moralidade, legalidade e impessoalidade administrativa igualmente não se sustenta. Sequer logrou o requerente fundamentar adequadamente a ação quanto a esses aspectos, dado que não é possível, a partir dos argumentos expendidos, na petição inicial e do que até aqui foi deduzido, concluir que a norma em exame atenta contra os princípios que regem a Administração Pública, especialmente porque no caso se cogita apenas da constitucionalidade de preceito que versa sobre o prazo de balanços das entidades com participação estatal, e não da legalidade ou conveniência das privatizações efetuadas no País." STF: ADI 1.998/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/03/2004, pg. 84.

<sup>57</sup> Em votos minoritários, o Ministro Marco Aurélio afirma que as empresas públicas são regidas pelas regras de direito privado, as quais estabelecem o prazo menor. Nesse sentido, o Ministro Ayres Britto defende que a diferença nos prazos para os dois tipos de empresa é uma discriminação ilegítima.

<sup>58</sup> "Ademais, no caso, a licitação tem por finalidade a escolha de concessionária para prestação de serviço público, prestação essa que deve observar o princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37)." [...]

"Finalmente, no que toca ao art. 170, IV (livre concorrência, importa dizer que esta se realiza, evidentemente, com observância dos princípios outros consagrados na Constituição, como o da igualdade e moralidade administrativa. Ora, permitir que uma empresa que tem interesse no objeto da matéria a ser fiscalizada, participe dessa fiscalização, implica ofensa ao princípio da moralidade administrativa (C.F., art. 37)." STF: ADI 1.723-MC/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16/04/1998, pg. 214.

Da análise do caso concreto, a moralidade administrativa é invocada como uma regra de comportamento a ser seguida nos procedimentos licitatórios para que a melhor escolha seja feita. Também aparece como um princípio capaz de flexibilizar a livre concorrência, de modo a vedar a participação de algumas pessoas em certames.

Após a análise dos acórdãos que compõem esse grupo, é possível estabelecer alguns pontos em comum acerca do tratamento dado ao princípio da moralidade administrativa nas situações envolvendo licitações e contratações públicas.

Para a maioria dos Ministros que se pronunciaram nas decisões analisadas, a moralidade administrativa aparece ao lado de outros princípios, como a legalidade, a impessoalidade e a eficiência, na qualidade de padrões de comportamento destinados a resguardar o instituto da licitação e a repelir condutas que tentem burlar os critérios definidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Argumentam, inclusive, que a existência do procedimento de licitação é uma demanda desses princípios. No entanto, não é definido o conteúdo da moralidade administrativa pelos Ministros, de modo que a análise da adequação do comportamento analisado no caso concreto à legislação é realizada caso a caso.

Ademais, a Corte também considerou que Administração também deve se pautar pelos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição durante o cumprimento de seus contratos. Por essa razão, o Poder Público não estaria autorizado a utilizar prerrogativas estabelecidas em legislação infraconstitucional para se eximir de agir com responsabilidade e moralidade, devendo arcar, em caso de culpa, com todos os ônus decorrentes de suas ações e/ou omissões.

### **5.3. A moralidade administrativa no direito previdenciário**

A moralidade administrativa aparece como elemento que compõe a decisão em casos de direito previdenciário, embora não constitua elemento essencial para a razão de decidir em nenhum dos acórdãos analisados, como procuro demonstrar.

Três foram os acórdãos analisados: ADI 4.429/SP, MS 25.403/DF e MS 25.116/DF.

Na ADI 4.429/SP, de relatoria do ministro Marco Aurélio, é arguida a inconstitucionalidade de alguns dispositivos de lei estadual que têm o condão de declarar em regime de extinção a Carteira de Previdência dos Advogados de SP. Em defesa das regras atacadas, argumentou-se que o aporte de recursos públicos a um fundo de Previdência complementar é uma afronta aos princípios da moralidade e da responsabilidade da Administração Pública. Por maioria de votos, foi declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos que excluem a assunção de responsabilidade pelo Estado, assim como declarada a interpretação conforme de todos os dispositivos restantes, de modo a resguardar o direito de adquirido daqueles que já gozavam do benefício e de todos aqueles que já tinham cumprido os requisitos para tal, tudo nos termos do voto do Ministro Relator. Restaram vencidos os Ministros Luiz Fux, que julgou procedente a ação em menor extensão, e Ayres Britto, que julgou procedente a ação em maior extensão.

Em seu voto condutor, o Ministro Marco Aurélio faz um histórico do regime jurídico da Previdência dos advogados em São Paulo, concluindo que, na época de sua redação, a Constituição Federal não vedava a gestão de fundo da previdência complementar por ente da administração indireta estadual. Contudo, com a Emenda Constitucional n. 20 e a alteração do art. 202, §3º, da CF, a situação antiga ficou expressamente proibida. Nesse contexto, decide-se que, de modo a preservar o direito adquirido, fica mantido o regime da previdência para todos aqueles que já desfrutavam do benefício ou já haviam completado o tempo de contribuição (por meio da interpretação conforme a CF) e declarou-se inconstitucional o dispositivo da lei que exime o Estado de qualquer responsabilidade pelo pagamento de benefícios.



Importante ressaltar que em nenhum trecho do voto condutor, do Ministro Relator Marco Aurélio, é citado o princípio da moralidade administrativa, apesar de ele ter sido expressamente mencionado pela requerente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Para o Ministro Luiz Fux, o pedido é procedente em menor extensão, pois não mantém o benefício àqueles que já o auferem, por considerar que a Administração não pode custear um fundo de Previdência. E, nesse ponto, cita como uma de suas razões de decidir a moralidade administrativa, pois, em sua visão, não é juridicamente possível a responsabilidade do Estado para cobrir déficit financeiro de carteira previdenciária.<sup>59</sup>

Para o Ministro Ayres Britto, o pedido é procedente em maior extensão, pois, no seu entendimento, deve haver a devolução das contribuições daqueles que não vão poder auferir os benefícios da previdência. Importante ressaltar que, assim como o Ministro Relator Marco Aurélio, o Ministro Ayres Britto também não utilizou o princípio da moralidade administrativa.

Temos no caso analisado, portanto, o uso do princípio da moralidade administrativa para fundamentar a convicção de um único Ministro, no caso, o Ministro Luiz Fux, de que a Administração Pública não pode custear déficits em carteiras de previdência. Dessa forma, temos o princípio como elemento da *ratio decidendi*. No entanto, essa convicção não foi partilhada por outros Ministros, restando o voto do Ministro Luiz Fux vencido.

Os Mandados de Segurança 25.403/DF e 25.116/DF tratam de anulação de ato do Tribunal de Contas da União que cassou os benefícios dos impetrantes – em um caso, trata-se de aposentadoria, no outro de pensão. Nas duas situações, os impetrantes alegam que não tiveram a oportunidade de contestar a decisão do TCU que revogou seus benefícios, o que lhes feria o direito ao contraditório. Em ambas as decisões, por maioria, foi concedida em parte a segurança, anulando o ato administrativo do TCU para assegurar a ampla defesa dos litigantes. Vencidos os Ministros Cezar Peluso, Celso de

---

<sup>59</sup> "O Estado de São Paulo jamais foi patrocinador da carteira, ou seja, jamais foi legalmente responsável por verter contribuições à mesma, razão pela qual não há como admitir, em princípio, à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade administrativa, qualquer responsabilidade da Administração Pública pela cobertura de eventual déficit financeiro ou atuarial da carteira. " STF: ADI 3.462/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/12/2011, pg. 26

Mello, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence (este somente no MS 25.116/DF).

O Ministro Ayres Britto, Relator para ambos os acórdãos, afirma que lhe soa estranho o fato do TCU ter demorado mais de cinco anos para cancelar os benefícios. Essa rescisão fere os princípios da segurança jurídica (art. 5º da CF), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e lealdade, enquanto um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF). Em seguida, remete à lei de processo administrativo (Lei 9.784/99) e à doutrina de Almiro do Couto e Silva para afirmar, com base em uma analogia, referente ao prazo para proposição de ação popular, que o prazo para a Administração Pública revogar os atos próprios, inclusive os de aposentadoria, é de 5 (cinco) anos, prazo que teria sido ultrapassado em ambos os casos. Diante disso, concede a segurança para revogar os atos que cassaram os benefícios.

Nos autos do MS 25.116/DF, o Ministro Gilmar Mendes acompanha o voto do Relator, adotando como principal razão de decidir a defesa das garantias processuais constitucionais. Nesse sentido, segundo o Ministro Gilmar Mendes, o TCU deveria notificar o beneficiário para que ingressasse no processo que questiona a validade de seu benefício. O Ministro Cezar Peluso também acompanhou o Relator, mas em maior extensão, afirmando que o contraditório deveria ser assegurado durante os 5 (cinco) anos em que o questionamento é possível e, passado esse período, o ato que concede os benefícios tornar-se-ia irreversível.

Restaram vencidos em ambos os acórdãos a Ministra Ellen Gracie, que denegou a segurança com base na Súmula Vinculante nº 3,<sup>60</sup> o que é seguido por todos os Ministros dissidentes.

Nesses casos, foi delineado pelo Ministro Relator um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa, que seria a lealdade administrativa. No entanto, não apresenta definições ou mesmo inferências acerca do que consiste esse conteúdo. O magistrado se limita a fazer referência ao art. 2º

---

<sup>60</sup> Súmula Vinculante nº 3: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."

da Lei 9.784/99,<sup>61</sup> afirmando que a Administração deve obrigatoriamente praticar todos os seus afazeres com boa-fé, e que o mesmo dispositivo que estabelece isso também estabelece o respeito à moralidade administrativa.<sup>62</sup>

Dos casos analisados, é possível perceber que o princípio da moralidade administrativa é invocado em situações concernentes ao direito previdenciário não como um elemento determinante para a resolução do litígio, mas como um argumento meramente retórico, sendo abordado de maneira superficial e apenas como uma palavra de ordem pelos Ministros.

Não há qualquer reflexão acerca do conteúdo da moralidade administrativa, nem sobre as formas de aplicação desse princípio aos casos em análise. Com isso, não fica clara a existência de quaisquer critérios para a aplicação da norma constitucional.

A real justificativa para a solução dos conflitos trazidos estão em regras tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, como a Lei de Processo Administrativo.

Importante ressaltar que nenhum dos julgamentos teve resultados unânimes e que o princípio da moralidade administrativa, no acórdão da ADI 4.429/SP, foi trazido pela arguente e foi citado apenas pelo voto vencido. E nos casos em que foi trazido pelo voto vencedor, não houve investigação aprofundada quanto ao conteúdo ou ao menos critérios para a aplicação da norma. Dessas afirmações, talvez seja possível concluir que a moralidade administrativa não é vista pela maioria dos Ministros como uma norma que guarde forte relação com os temas de direito previdenciário, sendo invocado como um padrão de comportamento genérico para a Administração.

---

<sup>61</sup> Lei 9.784/99, art. 2º: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

<sup>62</sup> "Ademais, essa mesma lei, reguladora do processo administrativo Federal, teve o mérito de também explicitar o subprincípio da boa-fé como obrigatória pauta de conduta administrativa, a teor do inciso IV do parágrafo único do art. 2º, cujo caput também determina a obediência da Administração Pública, dentro outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e segurança jurídica." STF: MS 25.116/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 08/09/2010, pg. 126. Mesma citação também presente em STF: MS 25.403/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 15/09/2010, pgs. 267 e 268.

#### **5.4. A moralidade administrativa no direito tributário e financeiro**

A moralidade administrativa também aparece como um elemento nos acórdãos relativos aos casos que tratam de direito tributário e financeiro, contudo sem possuir grande importância na razão de decidir da Corte, como procuro explicitar abaixo.

Foram três os acórdãos analisados neste grupo: ADI 3.462/PA, ADI-MC 2.661/MA e ADI-MC 2.660/ES.

Na ADI 3.462/PA, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, é alegada a inconstitucionalidade de lei que autoriza o chefe do Poder Executivo a conceder remissão ou anistia tributária por meio de ato administrativo. Por unanimidade de votos, foi julgada procedente a ação, sendo declarada inconstitucional a lei.

No voto condutor do julgamento, a Relatora teve como patente a violação aos arts. 2º e 150, §6º, da Constituição Federal, os quais tratam, respectivamente, da separação de Poderes e da necessidade de lei específica para a concessão da remissão ou anistia tributária na esfera do ente federativo. De acordo com a Ministra, não cabe ao Poder Executivo, por meio de atos administrativos, conceder benefícios tributários, mas sim ao Legislativo, que deve redigir e aprovar leis específicas para cada benefício, de modo a impedir que o chefe do Executivo utilize essas ferramentas para beneficiar a si mesmo ou a outras pessoas.

Para a autora do voto, a imposição constitucional de processo legislativo para a concessão de benefícios tributários é regra que impede o administrador de usar os institutos de desoneração para auferir vantagens pessoais, garantindo que, em matéria tributária, todos que preencham os requisitos legais sejam beneficiados. Nesse contexto, o art. 150, §6º, da CF,<sup>63</sup> seria uma homenagem aos princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade administrativas.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> CF, Art. 150, § 6º: "Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g."

<sup>64</sup> "Em efeito, a adoção do processo legislativo decorrente do Art. 150, §6º, da Constituição Federal, tende a coibir o uso desses institutos de desoneração tributária como moeda de barganha para a obtenção de vantagem pessoal pela autoridade pública, pois a fixação, pelo mesmo Poder instituidor do tributo, de requisitos objetivos para a concessão do benefício tende a mitigar indesejado arbítrio pelo Chefe do Poder Executivo, garantindo que qualquer pessoa

Portanto, nesse acórdão, a moralidade administrativa, assim como a legalidade e a impessoalidade, apareceu como um dos princípios homenageados pelo art. 150, §6º, da CF. Ou seja, é possível perceber que a moralidade administrativa não é usada como uma razão de decidir, cabendo essa função ao já citado dispositivo constitucional. O que temos, de acordo com a Ministra, é uma norma constitucional que se presta a proteger o conteúdo do princípio, outra norma constitucional.

Na ADI-MC 2.661/MA, de relatoria do Ministro Celso de Mello, é analisada a constitucionalidade de lei que possibilita ao Estado do Maranhão realizar depósitos em instituições financeiras não oficiais. Por unanimidade de votos, foi deferida a medida cautelar, para suspender com eficácia *ex tunc* a lei que permitia esses depósitos.

O voto do Ministro Relator procurou deixar clara a contradição entre a lei impugnada e o art. 164, §3º, da CF, que veda expressamente o depósito dos entes federados em quaisquer instituições que não as oficiais, a não ser em casos em que lei nacional crie exceções.

Para o magistrado, a existência dessa regra também é uma exigência do princípio da moralidade administrativa. Em trecho de seu voto, manifesta que normas como as impugnadas nesta ação podem ofender o referido princípio ao representar um desvio de parâmetros ético-jurídicos cristalizados na moralidade administrativa. E, para o Ministro, o desrespeito a esses parâmetros legitima o controle judicial de todos os atos que os violam, pois padecem do vício de inconstitucionalidade.<sup>65</sup>

---

física ou jurídica enquadrada nas hipóteses legalmente previstas usufrua da benesse tributária, em homenagem aos princípios constitucionais da impessoalidade, da legalidade e da moralidade administrativas. (Art. 37, caput)" STF: ADI 3.462/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/09/2010, pg. 48.

<sup>65</sup> "Cumprido ressaltar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, ao conceder a medida cautelar postulada na referida ADI 2.600-ES, enfatizou, também, que normas - como as ora questionadas - podem ofender, ainda, o princípio da moralidade administrativa, transgredindo, desse modo, valor constitucional impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, caput, da Constituição da República.

Esse específico aspecto da controvérsia, pertinente ao reconhecimento de que o desrespeito ao princípio da moralidade administrativa também faz instaurar situações de inconstitucionalidade, reveste-se da maior relevância.

É preciso ressaltar, neste ponto, que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa.

Esse postulado, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos, nos quais se funda a própria ordem positiva do Estado.

Portanto, para o Relator para o acórdão, o art. 164, §3º, da CF, é uma regra que resguarda a moralidade administrativa, que é um valor constitucional de relevância ética que deve ser obedecido, sob pena de inconstitucionalidade do ato que violá-la. Ou seja, a consonância com o referido princípio é um critério de validade e de constitucionalidade de qualquer ato emanado pelo Poder Público.

Na ADI-MC 2.600/ES, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, é analisada emenda à constituição do Espírito Santo, que permite o depósito de valores públicos em instituição financeira privada, tal qual na ADI-MC 2.661/MA. E assim como naquele julgamento, a liminar foi deferida por unanimidade.

Em seu voto, a Ministra Relatora afirma que as normas mencionadas na ação violam o art. 164, §3º, da Constituição e o art. 43 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Menciona também que a regra constitucional de depósito em bancos oficiais é norma que resguarda o princípio da moralidade administrativa, impedindo que a Administração direta e indireta seja usada por seus gestores para obter vantagens pessoais.<sup>66</sup>

Portanto, para a Ministra que redigiu o voto condutor do julgamento, a moralidade administrativa é um princípio que vincula toda a Administração Pública, tal qual afirma o *caput* do art. 37 da CF. Ademais, o art. 164, §3º, da CF, usado como razão para a pronúncia de inconstitucionalidade das emendas impugnadas, é uma regra que resguarda a moralidade na Administração.

---

É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle de todos os atos do poder público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais.

Na realidade - e especialmente a partir da Constituição republicana de 1988 -, a estrita observância do postulado da moralidade administrativa passou a qualificar-se como pressuposto de validade dos atos que, fundados ou não em competência discricionária, tenham emanado de autoridade ou órgãos do Poder Público, consoante proclama autorizado magistério doutrinário". STF: ADI-MC 2.661/MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05/06/2002, pgs. 106 e 107.  
<sup>66</sup> "Vejo, também, que essa regra salutar de depósito em bancos oficiais, imposta pela Constituição, vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa previsto no art. 37, *caput* do seu texto, ao qual deve obediência a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, comentando o dispositivo, não obstante exponham críticas ao modelo de monopólio estatal nele inserto, após considerarem que as exceções a essa regra são de alçada da lei ordinária Federal, transcrevemos comentário de Wolgran Junqueira Ferreira acerca das consequências desse dispositivo na esfera municipal, no sentido de que 'o fato de obrigar o depósito em instituições financeiras oficiais é medida saneadora, pois evita que o Prefeito faça com seu o 'saldo médio', com o depósito da Prefeitura para obter empréstimos pessoais.'" STF: ADI-MC 2.600/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24/04/2002, pg. 201.

A partir dos casos analisados, foi possível apontar algumas similaridades no tratamento dado ao princípio da moralidade administrativa em situações que envolvem direito tributário e financeiro.

Nos casos analisados, observamos que a *ratio decidendi* se fundou primordialmente em regras pontuais de direito tributário e financeiro expressas na Constituição. Nessas situações, os três Relatores argumentaram que as normas levantadas para julgar as leis inconstitucionais são regras que servem como proteção ao princípio da moralidade administrativa, o que foi acatado pelo restante do Plenário, já que todos os julgamentos se deram por unanimidade.

Dessa forma, nos acórdãos analisados nesse agrupamento, o princípio da moralidade administrativa não constituiu elemento essencial para a solução das controvérsias postas, mas sim como um elemento da ordem constitucional a ser resguardado por outras normas constitucionais. E, com exceção do Ministro Celso de Mello, não houve uma tentativa de explorar os conteúdos da moralidade administrativa, de tal maneira que o uso do princípio consistiu em mero argumento de suporte às regras constitucionais que foram os fundamentos legais para as decisões.

## **5.5. A moralidade administrativa nos concursos públicos**

A moralidade administrativa surge como um tema recorrente nas situações em que concursos públicos são questionados judicialmente, conforme se verá.

Neste agrupamento, são analisados cinco acórdãos: ADI 4.178-REF-MC/GO, ADI 4.125/TO, RE 190.264/RJ, RE 229.450/RJ e ADI 842-MC/DF.

Na ADI 4.178-REF-MC/GO, de relatoria de Cezar Peluso, o objeto da ação é a declaração de inconstitucionalidade de lei que instaurou concurso público para preenchimento de cargos. Essa lei continha dispositivos que favoreciam pessoas com experiências prévias em caso de empate, o que considerado, pelo impetrante da ADI, como uma afronta ao princípio da isonomia. Por maioria de votos, os Ministros referendaram, em parte, a decisão liminar, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a referendava integralmente.

Em seu voto, o Ministro Relator reafirma a decisão dada em sede liminar, assegurando que as distinções feitas pela lei compõem discrimen razoável e compatível com a CF. No entanto, faz questão de ressaltar a necessidade de interpretação conforme a Constituição, pois os títulos não podem ser valorados a tal ponto que configurem vantagem indevida, sob risco de afronta aos princípios da impessoalidade, da igualdade e da moralidade administrativa.<sup>67</sup>

No caso analisado, a moralidade administrativa, assim como a impessoalidade e a legalidade, aparece como elemento regulador de concursos públicos, para que discriminações injustas não sejam feitas, garantindo que a pessoa mais adequada para o preenchimento do cargo seja selecionada.

Na ADI 4.125/TO, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, é impugnada lei que autoriza a criação de cargos por meio de decreto, o qual é, por sua vez, usado para dar origem a milhares de cargos, preenchidos por servidores públicos sem concurso. Por unanimidade de votos, foi julgada procedente a

---

<sup>67</sup> "mantendo-se a previsão de valoração de títulos baseados nas duas hipóteses do inciso II, vislumbro risco de tratamento gravosa aos princípios constitucionais da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa." STF: ADI 4.178-REF-MC/GO, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 04/02/2010, pg. 287.



ação, fixando o STF um prazo de 12 meses para a realização de concursos públicos.

Para a Ministra Cármen Lúcia, formadora da maioria no Tribunal, o chefe do Executivo não pode criar cargos por decreto, apenas por lei de sua iniciativa. Assim, a lei que autoriza a criação de cargos por decreto é inconstitucional, o que faz com que todos os decretos também o sejam. Aponta, também, que o número de cargos em comissão, criados por decreto, é superior ao número de cargos a serem preenchidos por concurso público, o que leva a crer que, para cada servidor concursado, haveria um ou mais de um chefe, o que configura clara ofensa ao princípio da proporcionalidade. Ademais, afirma que vários desses cargos em comissão são de caráter meramente técnico, o que desnatura o elemento de chefia, direção ou assessoramento necessário ao cargo em comissão.

Em relação à moralidade administrativa, afirma a Ministra que a exigência de concurso público para o preenchimento de cargos é maneira de efetivar os princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade administrativa.<sup>68</sup> No caso concreto, deduz que a criação de mais de 28 mil cargos em comissão não é ato que se alinha com os mandamentos de moralidade a que o administrador está submetido. Dessa forma, por clara ofensa a esse princípio, a criação desses cargos é ilegítima e inválida.<sup>69</sup>

No caso analisado, a moralidade administrativa é tratada como um pressuposto de validade constitucional dos atos estatais, o qual não foi preenchido na presente situação. Dessa forma, a lei e os decretos por ela autorizados são inconstitucionais, por ofensa ao princípio insculpido no *caput* do art. 37 da CF. No entanto, não há clareza ao se tentar definir o conteúdo da moralidade administrativa e exprimir quais os valores ético-jurídicos, sintetizados pelo princípio, que regem a atuação do Poder Público.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> "A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade administrativa, garantidores dos acessos aos cargos públicos aos cidadãos" STF: ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2010, pg. 68.

<sup>69</sup> "A criação de 28.177 cargos em comissão, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão (com as alterações promovidas pelas Leis tocaninenses n. 2.232/2009 e 2.145/2009, respectivamente), por certo não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos emanados do Estado, pelo que há de ser, por mais esse fundamento, considerada inconstitucional." STF: ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2010, pg. 114.

<sup>70</sup> "o princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. [Para o Ministro Celso de Mello, acompanhado por seus Pares] a atividade estatal, qualquer que seja

No RE 190.264/RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, é impugnado dispositivo da Constituição do RJ que assegura aos concursados aprovados para o número de vagas previsto no edital o provimento no cargo no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias. Por maioria de votos, foi julgada inconstitucional a norma sob análise, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Para o Ministro Relator, a norma atacada assegura a efetividade da aprovação nos concursos realizados pela Administração, o que não viola as regras de competência da Constituição. Além disso, explica que os concursos vinculam a Administração, que não pode deixar de preencher os cargos, sob risco de desrespeito ao princípio da moralidade administrativa<sup>71</sup>.

A tese esboçada pelo Ministro Marco Aurélio não é aceita pelos outros Ministros que compõem o Tribunal. Para a maioria, a nomeação é mera expectativa do concursado e constitui ato discricionário da Administração. Assim, a lei que obriga o Poder Público é inconstitucional, conforme jurisprudência consolidada no RE 229.450/RJ.

No RE 229.450/RJ, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, é impugnado dispositivo da Constituição do RJ que assegura aos concursados o provimento no cargo no prazo máximo de 180 dias. Por maioria de votos, foi julgada inconstitucional a norma sob análise, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti.

Em seu voto, o Ministro Relator expõe que, segundo o art. 84, XXV, da CF, o provimento de cargos é prerrogativa exclusiva do chefe do Poder Executivo, que o faz por sua oportunidade e conveniência. Derrogar referida norma constitucional, como no caso submetido à Corte, é uma ofensa à separação de Poderes. Nesse contexto, o concursado possui mera expectativa de direito quanto ao provimento do cargo.

---

o domínio institucional de sua incidência está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais” STF: ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2010, pg. 113.

<sup>71</sup> “Ora, surge com importância pedagógica ímpar o princípio da moralidade. Com este não é consentâneo a postura da administração pública que, quase sempre, ao sabor de conveniências políticas, revele manipulação dos concursos.” STF: RE 190.264/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/02/2000, pg. 415.

O Ministro Marco Aurélio, formador da divergência, reproduz o seu voto proferido nos autos do RE 190.264/RJ, afirmando que a norma impugnada garante efetividade ao concurso público, coibindo a atuação morosa e manipuladora da Administração em matéria de concursos.

Nos dois casos analisados, os quais tinham como objeto o mesmo dispositivo legal, é possível perceber que o princípio da moralidade administrativa é invocado como um padrão de conduta a ser seguido pela Administração Pública, de modo a impedir a manipulação política dos concursos públicos. No entanto, a maioria do STF não acolheu essa tese no caso específico, abordando os problemas decorrentes da norma que obrigava a Administração a prover os cargos em determinado prazo sob a ótica da lesão a prerrogativas privativas do chefe do Poder Executivo.

Na ADI 842-MC/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o objeto é ato administrativo que altera o resultado de concurso público passado, habilitando candidatos que falharam em etapas anteriores. A ação não foi conhecida, por maioria de votos, vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Carlos Velloso.

Para o Ministro Relator, após digressão sobre o âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, afirma que o ato impugnado não possui conteúdo normativo, ostentando caráter materialmente administrativo. Logo, incabível o controle de constitucionalidade, afirmando logo em seguida que o instrumento adequado para questionar judicialmente o ato é a ação popular constitucional, cujo escopo é mais amplo, contemplando a proteção do princípio da moralidade administrativa<sup>72</sup>.

Por outro lado, os Ministros Ilmar Galvão, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Carlos Velloso reconhecem que o ato impugnado possui caráter normativo e fere o princípio do concurso público. Portanto, conhecem da cautelar e a deferem.

No caso analisado, a ação não foi conhecida porque o instrumento processual utilizado era impróprio. Esclarece o Ministro Relator que, para a

---

<sup>72</sup> “Dentro desse contexto, portanto, não se revela lícita a utilização da ação direta de inconstitucionalidade como sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade do princípio da moralidade administrativa (CF, art. 52, LXXIII).” STF: ADI 842-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/02/1993, pg. 53.

defesa do princípio da moralidade administrativa, a ação popular constitucional se faz como a via correta de tutela.

Do estudo dos acórdãos que compõem este agrupamento, é possível concluir que a moralidade administrativa, assim como a impessoalidade, a legalidade e a isonomia, são princípios que demandam a criação e a realização de concursos públicos para o preenchimento de cargos, de modo a selecionar os candidatos mais adequados por meio de um mesmo procedimento. Ademais, a moralidade é também um padrão de conduta que deve ser observado durante a realização do concurso, para que a Administração não cometa arbitrariedades.

## 5.6. A moralidade administrativa dos agentes públicos

Como se verá no presente capítulo, em matéria de agentes públicos, aqui considerados os servidores públicos e os agentes políticos, a moralidade administrativa é invocada sem grandes considerações acerca de seu conteúdo.

Compõem este grupo cinco acórdãos: RE 146.331-EDv/SP, ADI 2.979/ES, MS 23.981/DF, ADI 769-MC/MA e ADI 380-MC/DF.

No RE 146.331-EDv/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, o objeto da ação é a aplicação do art. 17 do ADCT sobre casos de servidores públicos que teriam direito à acumulação de proventos, resguardada pelo instituto da coisa julgada. Por maioria de votos, os embargos foram rejeitados, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia dos embargos.

Para o Ministro Relator, o art. 37, XIV, da CF,<sup>73</sup> combinado com o art. 17 do ADCT,<sup>74</sup> estabeleceu expressamente a impossibilidade do direito subjetivo de cumular proventos, o que afasta a incidência da coisa julgada para que os servidores sejam remunerados além do limite legal.

Em voto no mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski acrescenta que o princípio da moralidade administrativa é afrontado pela acumulação de proventos. Portanto, no seu entendimento, a coisa julgada, manifestação de segurança jurídica, deve ceder no caso concreto aos outros valores fundamentais da Constituição, do qual faz parte a moralidade administrativa.<sup>75</sup>

No caso analisado, a moralidade administrativa é tratada não só como um princípio, mas como um parâmetro de fundamental importância para a atuação do Poder Público em sua gestão. E, por conta de seu caráter fundamental, deve afastar o princípio da segurança jurídica no caso concreto,

---

<sup>73</sup> CF, art. 37, XIV: "XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores"

<sup>74</sup> ADCT, art. 17: "Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título."

<sup>75</sup> "Na espécie, entendo que a moralidade administrativa - enquanto princípio que ocupa lugar de relevo no panteão axiológico da Carta de 1988, sobretudo porque constitui um dos principais parâmetros para a gestão da *res publica* - há de ser expandido em sua extensão máxima, afastando todos os valores que lhe sejam contrários, dentre os quais, no caso sob exame, o da segurança jurídica, sob pena de chegar-se a resultados incompatíveis com a vontade soberana do legislador constituinte, que houve por bem banir do universo jurídico os acréscimos pecuniários percebidos por servidores de forma cumulativa." STF: RE 146.331-EDv/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/11/2006, pg. 280.

de modo a impedir a acumulação de proventos por parte de servidores públicos.

Na ADI 2.979/ES, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, é questionada lei complementar do Espírito Santo que permite a promoção "peculiar" de alguns servidores públicos. Por unanimidade de votos, os Ministros julgaram a ação procedente em parte.

Em seu voto, o Ministro Relator afirma que a promoção "peculiar", a qual se dá pelo efetivo tempo de serviço do servidor público, tem que ser analisada conforme a Constituição. Ou seja, não pode haver promoção se não há cargos superiores vagos, como manda a lei. Portanto, não há ofensa configurada aos arts. 169, §1º, I e II<sup>76</sup> e 37, caput e II<sup>77</sup> da Constituição.

Em relação à suposta ofensa ao *caput* do art. 37 da CF, arguida na petição inicial, o Ministro afirma que a moralidade administrativa, a eficiência e a razoabilidade são asseguradas por conta da lei impugnada, visto que o tempo de serviço não é o único critério de promoção previsto na lei: há requisitos ligados ao desempenho do servidor para que o benefício possa ser adquirido, além da necessidade de vagas disponíveis. Portanto, os servidores desempenharão suas funções com mais empenho, o que homenageia ambos os princípios.<sup>78</sup>

A moralidade administrativa, no caso analisado, é invocada não só como um parâmetro de comportamento dirigido ao Estado, que elabora leis

---

<sup>76</sup> CF, art. 169, §1º: "§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista."

<sup>77</sup> CF, art. 37: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

<sup>78</sup> "Nem ofende tampouco os princípios da moralidade e da eficiência administrativas (art. 37, caput) nem muito menos o da razoabilidade, porque, subordinado as promoções ao preenchimento simultâneo de requisitos, impessoais e severos, de tempo de serviço efetivo, comportamento militar, antecedentes funcionais, condições físicas e aproveitamento em cursos específicos (art. 1º, §2º, incs. I, II, III e IV, e art. 2º), incentivam os servidores, de modo contínuo, ao aperfeiçoamento pessoal e ao eficiente desempenho das atribuições, com óbvio proveito ao serviço e aos interesses públicos." STF: ADI 2.979/ES, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 15/04/2004, pg. 210.

que regem a atuação dos servidores públicos, mas também como um guia de conduta para os servidores, de modo que são beneficiados aqueles que agem de acordo com a moralidade. No entanto, não fica claro no que consiste esse preceito a ser seguido pelos agentes a serviço da Administração.

No MS 23.981/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, é analisada a legalidade da cassação de ato administrativo para o preenchimento de cargos de assessoria de presidente de tribunal. Por unanimidade de votos, foi concedida a segurança.

Para a Ministra Relatora, os tribunais possuem certa margem de discricionariedade administrativa para se organizarem internamente, em manifestação legítima de seus juízos de oportunidade e conveniência, que não podem ser avaliados pelo Judiciário. Portanto, não havendo ofensas aos princípios inculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição, não é possível o controle jurisdicional.<sup>79</sup>

A moralidade administrativa, ao lado dos outros princípios básicos da Administração Pública, aparece nessa situação como um dos requisitos de validade do ato administrativo para o preenchimento dos cargos em comissão. Cumpridos esses requisitos, o conteúdo do ato não é passível de controle jurisdicional.

Na ADI 769-MC/MA, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a constitucionalidade de duas normas (uma resolução administrativa e um decreto legislativo), que disciplinam a remuneração dos deputados estaduais, é questionada. Por unanimidade de votos, a ação não foi conhecida no ponto em que impugna a Resolução Administrativa 186, e foi conhecida quanto ao Decreto Legislativo 170, mas teve a medida cautelar indeferida quanto a este ponto.

Em seu voto, o Ministro Relator aborda as duas normas em etapas distintas. Quanto ao decreto legislativo, afirma o Ministro que a norma que derroga lei geral é passível de controle de constitucionalidade. Logo, está autorizado o controle do decreto legislativo. Ainda assim, o Ministro não

---

<sup>79</sup> "Destarte, considerando que os atos de concessão de diária foram motivados, ainda que sinteticamente, e não ofenderam a legalidade, a publicidade, a moralidade e a eficiência administrativa, e que o exame de oportunidade e conveniência desses atos tal como efetuado pelo Tribunal de Contas da União, que determinou a devolução das diárias concedidas aos impetrantes, desborda da competência desse órgão, opina o Ministério Público Federal pela concessão da segurança." STF: MS 23.981/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19/02/2004, pg. 193.

enxerga contrariedade em relação ao texto constitucional, nem mesmo ao art. 27, §2º, da CF,<sup>80</sup> levantado na inicial. Portanto, falta *fumus boni iuris* para deferir a cautelar nesse aspecto.

Quanto à resolução administrativa, trata-se de mero ato executório para dar concretude ao comando do Decreto Legislativo 170. Como não se trata de ato normativo primário, mas mero exercício do poder regulamentar, é inidôneo o controle abstrato de normas. Nessa seara, afirma que a ação correta para questionar a norma ora impugnada é a via da ação popular, que se destina a tutelar, dentre outros bens jurídicos, a integralidade do princípio da moralidade administrativa<sup>81</sup>.

Logo, a moralidade administrativa aparece no caso em análise como um interesse a ser protegido. No entanto, segundo os Ministros, quando o ato que violar esse princípio não se revestir de caráter normativo, não é possível o controle abstrato de constitucionalidade. Nessas situações, o instrumento processual adequado é a ação popular.

Na ADI 380-MC/DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, vários dispositivos de lei complementar do Estado de Rondônia que versa sobre o regime jurídico dos funcionários públicos civis são questionados. Os dispositivos são vetados pelo Governador por serem inconstitucionais, mas o Legislativo rejeitou os vetos. Quanto à moralidade administrativa, alega-se que os dispositivos que estabelecem a hipótese de dispensa do serviço por um dia para o funcionário receber o salário (art. 130, IV) e que tornam impunes os líderes sindicais por atos praticados em decorrer de greve (art. 207, parágrafo único) ofendem referido princípio.

Em relação ao art. 130, IV, foi indeferida a medida cautelar, por maioria de votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso. Em

---

<sup>80</sup> CF, Art. 27: "O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. §2º - § 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I."

<sup>81</sup> "Demais disso, é preciso ter presente que a ação direta de inconstitucionalidade não constitui – tal como salientou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 842-DF, Rel. Min. Celso de Mello (DJU de 03/03/93) – sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade do princípio da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXIII)." STF: ADI 769-MC/MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/04/1993, pg. 499.



relação ao art. 207, parágrafo único, foi deferida a cautelar, por maioria de votos, vencidos os Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence.

Em relação ao art. 130, IV, o Ministro Carlos Velloso, sem grandes considerações, defere a cautelar, por julgar o fundamento relevante.<sup>82</sup> A maioria do Tribunal, no entanto, não vota de acordo com o Ministro Relator nesse aspecto. Para o Ministro Paulo Brossard, formador da maioria, devem ser levadas em consideração as condições dos trabalhadores urbanos e rurais, e se há hipótese em que há necessidade de dia livre para o recebimento de salário para o trabalhador rural, e não para o outro. Como a lei não pode fazer distinções entre indivíduos, ele indefere a liminar.

Em relação ao art. 207, parágrafo único, o Ministro Carlos Velloso suspende a eficácia da norma com base no abuso do direito de greve, sem mencionar a moralidade, ponto levantado pela petição inicial.

No caso analisado, a moralidade administrativa é citada de modo bastante breve, sem maiores considerações quanto ao seu conteúdo ou aplicação.

Nos acórdãos analisados nesse agrupamento, é possível perceber que o princípio da moralidade administrativa é usado para designar um parâmetro de conduta esperado da Administração em relação ao tratamento dispensado aos agentes públicos, garantindo sua remuneração sem abusos. Também é designada como um padrão a ser seguido pelos agentes públicos, podendo, inclusive, servir como critério para a promoção, desde que prevista em lei. No entanto, não é definido em maiores detalhes por nenhum dos Ministros no que consiste esse parâmetro de comportamento.

---

<sup>82</sup> "Sustenta-se que o citado dispositivo [art. 130, IV, da Lei Complementar nº 39/RO] viola o princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37).

Há relevância, ao que me parece, no fundamento.

Defiro a cautelar, no ponto." STF: ADI 380-MC/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16/05/1991, pgs. 24 e 25.

## 5.7. A moralidade administrativa enquanto questão processual

A moralidade administrativa faz-se presente também como um elemento processual, cuja existência deve ser analisada para determinar se o Supremo Tribunal Federal possui competência para julgar a ação proposta ou não.

Foram quatro os acórdãos analisados nesse grupo: ACO 622-QO/RJ, Pet. 3.923-QO/SP, AO 693/AC e ADI 769-MC/MA.

Na ACO 622-QO/RJ, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, é levantada questão de ordem para determinar se o STF possuía ou não competência para julgar a ação popular trazida à Corte. Por maioria, foi admitida a competência do Tribunal para o julgamento da ação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que não a admitiam.

Em seu voto, o Ministro Ilmar Galvão afirma que a Assembleia Legislativa do RJ não tem competência para instaurar CPI cujo objeto é o acidente em plataforma marítima da Petrobrás, visto que se trata de ente pertencente à administração indireta, conforme estabelece o art. 49, X, da CF.<sup>83</sup> Diante do conflito federativo, causado pela instauração de CPI pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro quando esta prerrogativa cabia ao Congresso Nacional, cabe ao STF julgar o caso, conforme o art. 102, I, f, da CF.<sup>84</sup>

Seguindo o Ministro Relator, se manifesta o Ministro Sepúlveda Pertence, afirmando que nesses processos de conflitos entre entes federativos, eles mesmos compõem as partes materiais do processo, pois o direito ferido é propriamente deles. Afirma o Ministro que os cidadãos podem acionar o Judiciário em matéria de conflitos federativos, mas sob o aspecto

---

<sup>83</sup> CF, art. 49: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta."

<sup>84</sup> CF, art. 102: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta."

da moralidade administrativa, e não sob a pretensão de um direito lesado pelo conflito federativo, conforme prescreve o art. 5º, LXXIII, da CF.<sup>85 86</sup>

Em contraposição aos votos vencedores, se manifesta a Ministra Cármen Lúcia no sentido de não admitir a competência para o julgamento da ação popular, já que este é um instrumento de manifestação da soberania do povo. Logo, a competência deve ser interpretada sob a luz do art. 5º, LXXVIII, da CF,<sup>87</sup> de forma a facilitar seu uso pelo cidadão. Ademais, a Ministra não enxergou no caso concreto o conflito entre os entes federativos que autoriza o julgamento pelo STF.

Em relação ao âmbito da ação popular, discorda do Ministro Sepúlveda Pertence, afirmando que a ação popular tutela direitos do cidadão e da sociedade, incluído aí o direito de viver em uma sociedade ética e justa, conteúdo abarcado pelo princípio da moralidade administrativa.<sup>88</sup>

No caso analisado, portanto, a moralidade administrativa é conceituada como um direito de todos os cidadãos de viver em uma sociedade regida por padrões éticos e justos. Tal direito pode ser defendido por meio da ação popular, a qual se presta à defesa desse princípio.

Na Pet. 3.923-QO/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, é suscitada questão de ordem sobre a competência do STF para julgar processos de improbidade administrativa. No caso, trata-se de atos cometidos por Paulo Maluf enquanto prefeito de São Paulo, deputado federal na época do julgamento da ação. Por unanimidade de votos, decidiram os

---

<sup>85</sup> “Este – a União, o Estado ou Município, alguma autarquia ou sociedade de economia mista, Constituição Federal, art. 141, §38 – é que é a parte no sentido material, pois o direito afetado pelo ato que se ataca é seu. O cidadão terá um interesse a fazer valer no sentido da moralidade administrativa, que a todos diz respeito, mas não um direito substancial próprio” STF: ACO 622-QO/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07/11/2007, pg. 228.

<sup>86</sup> CF, art. 5º, LXXIII: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

<sup>87</sup> CF, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>88</sup> “Não me convenço, portanto, seja o autor popular substituto processual, também pedindo as vênias de estilo ao eminente Ministro Pertence para não concluir, como Sua Excelência, seja a ação popular instrumento pelo qual se defende direito do Estado; antes, o direito que se postula, naquela, é direito do cidadão e também da sociedade. Tanto assim parece ser que ela se presta à defesa da moralidade administrativa, que não é patrimônio estatal, mas social e político do conjunto dos cidadãos que tem o direito de viver em sociedade segundo padrões éticos e valores de Justiça nos quais crê.” STF: ACO 622-QO/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07/11/2007, pg. 245.

Ministros pela incompetência do Tribunal para a ação, ordenando o retorno dos autos ao tribunal de origem.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa afirma que o STF não pode expandir suas competências para além do que expressamente determinado na CF, decidindo, portanto, pela volta dos autos ao tribunal de origem. Além disso, reitera que não há que se falar em crime de responsabilidade cometido por parlamentar e que o processo trazido ao Tribunal já se encontra em fase de execução, não cabendo mais ao STF acompanhar nada.

Em comentário a parte, o Ministro afirma que a lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) regulamenta o art. 37, §4º, da CF, o qual possui a função de proteger a moralidade administrativa.<sup>89</sup> Discorre que esse princípio deve nortear a ação do Estado, de modo a coibir práticas antiéticas e corruptas da Administração, punindo os agentes perpetradores de atos que atentem contra a honestidade.<sup>90</sup>

No caso analisado, o Ministro aborda o princípio da moralidade administrativa em um comentário sem qualquer relevância para o julgamento, conceituando-o como um princípio a ser tutelado pelo ordenamento jurídico e como um guia de conduta da ação estatal, que não pode desviar da atitude ética e honesta que a moralidade administrativa impõe, sob pena de ação de improbidade administrativa.

Na ACO 693/AC, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, é arguida exceção de suspeição contra desembargador de Rio Branco. O excipiente é autor de ação contra esse magistrado, a qual visa desconstituir atos de nepotismo cometidos por ele, os quais atentam contra a moralidade administrativa. Alega que, por conta disso, o juiz é suspeito para julgar a ação penal em que é réu. Por unanimidade de votos, foi julgada improcedente

---

<sup>89</sup> "A lei 8.429/92 regulamenta o art. 37, §4º da Constituição, que traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional." STF: Pet. 3.923-QO/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/06/2007, pg. 155.

<sup>90</sup> "Como bem sustentou a professora Maria Sylvania Di Pietro, sua consagração na Constituição como um dos princípios norteadores da ação administrativa do Estado constitui um 'reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público'. Buscou-se, com essa normatização, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político-administrativa, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, as inúmeras e drásticas penalidades previstas na lei - e tão somente elas. Aí reside, aliás, uma particularidade dessa nova normatização: a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante" STF: Pet. 3.923-QO/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/06/2007, pg. 155.

a exceção de suspeição e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem.

Em seu voto, o Ministro Relator indica que não deve prosperar a exceção, pois o Ministério Público é uno, não havendo individualização de seus integrantes. Nesse sentido, o fato do promotor ter movido ação contra membro do tribunal não gera seu afastamento, pois ele não moveu a ação, mas o Ministério Público. Além disso, as hipóteses de suspeição do CPP são taxativas, e a situação descrita não se encaixa em nenhuma delas.

Como se vê no caso concreto, a moralidade administrativa não foi citada por nenhum dos Ministros, pois constituiu mero detalhe para a proposição da ação.

Na ADI 769-MC/MA, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a constitucionalidade de duas normas (uma resolução administrativa e um decreto legislativo) que disciplinam a remuneração dos deputados estaduais é questionada. Por unanimidade de votos, a ação não foi conhecida no ponto em que impugna a Resolução Administrativa 186, e foi conhecida quanto ao Decreto Legislativo 170, mas teve a medida cautelar indeferida quanto a este ponto.

Em seu voto, o Ministro Relator aborda as duas normas em etapas distintas. Quanto ao decreto legislativo, afirma o Ministro que a norma que derroga lei geral é passível de controle de constitucionalidade. Logo, está autorizado o controle do decreto legislativo. Ainda assim, o Ministro não enxerga contrariedade em relação ao texto constitucional, nem mesmo ao art. 27, §2º, da CF,<sup>91</sup> levantado na inicial. Portanto, falta *fumus boni iuris* para deferir a cautelar nesse aspecto.

Quanto à resolução administrativa, trata-se de mero ato executório para dar concretude ao comando do decreto legislativo. Como não se trata de ato normativo primário, mas mero exercício do poder regulamentar, é inidôneo o controle abstrato de normas. Nessa seara, afirma que a ação correta para questionar a norma ora impugnada é a via da ação popular que,

---

<sup>91</sup> CF, Art. 27: "O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. §2º - § 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I."

entre outros efeitos, tutela a integralidade do princípio da moralidade administrativa.<sup>92</sup>

Logo, a moralidade administrativa aparece no caso em análise como um interesse jurídico a ser tutelado. No entanto, quando o ato que violar esse princípio não se revestir de caráter normativo, não é possível o controle abstrato de constitucionalidade. Nessas situações, o instrumento processual adequado é a ação popular.

Nos casos analisados, a moralidade administrativa surge como um interesse jurídico dos cidadãos a viver em uma sociedade justa, conteúdo abarcado pelo princípio da moralidade administrativa. Nesse sentido, surge a ação popular como instrumento de proteção do princípio da moralidade administrativa contra quaisquer atos que atentem contra ela.

Além disso, a moralidade administrativa também impõe o comportamento ético e honesto aos agentes políticos. Em decorrência disso, em nome da moralidade administrativa, desvios de conduta podem ser reprimidos por meio da ação de improbidade administrativa.

As definições, em todos os casos, foram trazidas em *obiter dictum* ou em comentários a parte, de modo que não constituíram elemento para a decisão das situações trazidas.

---

<sup>92</sup> "Demais disso, é preciso ter presente que a ação direta de inconstitucionalidade não constitui – tal como salientou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 842-DF, Rel. Min. Celso de Mello (DJU de 03/03/93) – sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade do princípio da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXIII)." STF: ADI 769-MC/MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/04/1993, pg. 499.

## **5.8. A moralidade administrativa como bem jurídico constitucional<sup>93</sup>**

A moralidade figura também como um bem jurídico constitucional a ser tutelado pela ação repressiva do Estado, conforme se verá adiante.

Foram dois os acórdãos estudados sobre esse tema: Rcl. 2.040-QO/DF e MS 22.711/PR.

Na Rcl. 2.040-QO/DF, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, é julgada questão de ordem acerca de caso de extraditanda à disposição do STF na iminência de ter um filho. A reclamante ficou sabendo que, quando ocorrer o parto, pretendem colher seu material genético para realizarem o teste de paternidade de seu filho, concebido enquanto estava nas dependências da Polícia Federal. Argumenta que esse procedimento viola sua intimidade. A questão de ordem trata da competência do STF para julgar o caso e da legalidade de a reclamante ser submetida ao exame. Por maioria de votos, os Ministros conheceram do pedido formulado por reclamação, julgando-a procedente, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio. Em relação à matéria de fundo, foi deferida a realização do exame de DNA e indeferido o acesso ao prontuário médico pelo Ministério Público, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Preliminarmente, o Ministro Relator afirma em seu voto que o fato de a reclamante ser extraditanda coloca o STF em posição de guardião daquela pessoa. Nesse sentido, a Corte é responsável por tudo que lhe diga respeito em termos processuais.

No mérito, afirma que não há colisão de direitos fundamentais, mas convergência, pois o direito do nascituro de saber quem é seu pai é uma manifestação da dignidade humana. Além disso, pondera que todos os 60 (sessenta) policiais que trabalham na penitenciária, suspeitos do estupro, também serão libertados perante a opinião pública e que o exame de placenta, requerido pelo *Parquet*, não é invasivo, de modo que não há sequer potencial de lesão a direitos fundamentais da extraditanda. Portanto, defere o pedido para que seja realizado o exame de DNA e indefere o acesso do MPF ao prontuário médico.

---

<sup>93</sup> Ainda que se possa considerar que os casos reunidos nesse capítulo deveriam ser agrupados com os casos do capítulo 5.6, acredita-se que os casos aqui analisados compõem um grupo autônomo de pesquisa por tratarem de situações em que o princípio da moralidade se refere a um mandamento que transcende a figura dos agentes públicos, abarcando toda a máquina estatal, como a prestação de serviços públicos.

Em seu voto, a moralidade administrativa figura como um bem jurídico-constitucional a ser tutelado pelo Estado. No caso em comento, o direito da extraditanda de não ter a identidade do pai de seu filho divulgada entra em conflito com bens jurídicos constitucionais como a moralidade administrativa, a persecução penal pública e a segurança pública.<sup>94</sup> Em relação à moralidade administrativa, afirma que há o interesse estatal em punir o policial federal responsável pelo estupro, o qual foi responsável por macular a instituição da Polícia Federal.<sup>95</sup> Dessa forma, em sopesamento de princípios, entende o Ministro que o art. 5º, X, da CF<sup>96</sup> deve ceder no caso concreto perante o interesse público da persecução penal estatal, da segurança pública e da moralidade administrativa.<sup>97</sup>

No pólo vencido, o Ministro Sepúlveda Pertence afirma que o STF não pode avocar questões estranhas ao processo de extradição, sob risco de usurpar a competência das instâncias inferiores, no que o Ministro Marco Aurélio assente. Em relação ao mérito, o Ministro Marco Aurélio é voz isolada ao afirmar que a intimidade da reclamante não pode ser relativizada.

No caso analisado, a moralidade administrativa aparece como um bem jurídico-constitucional a ser tutelado pelo Estado. Os funcionários da Administração estão encarregados de exercer sua função com conduta

---

<sup>94</sup> “Desse modo, não estamos diante de um caso de colisão entre direitos fundamentais, mas sim diante de um nítido caso de conflito entre direito fundamental e bens jurídicos da comunidade consagrados constitucionalmente, pois de um lado há o direito fundamental de Glória De Los Angeles Treviño Ruiz ver preservada a identidade do pai de seu filho (art. 5º, X, da CF/88) e, de outro, o interesse do Estado em tutelar os bens jurídicos constitucionais, como ‘moralidade administrativa’ (art. 37, *caput*, do CF/88), ‘persecução penal pública’ (arts. 129, I, da CF/88) e ‘segurança pública’ (art. 144, § 12, I, da CF/88).” STF: Rcl. 2.040-QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 21/02/2002, pg. 188.

<sup>95</sup> “De outra margem, existe o interesse do Estado em apurar as eventuais responsabilidades penais e administrativas de seus agentes públicos, que, eventualmente, não observando a moralidade administrativa, macularam o nome da instituição Polícia Federal.” STF: Rcl. 2.040-QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 21/02/2002, pg. 187.

<sup>96</sup> CF, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

<sup>97</sup> “Ora, todos esses aspectos que se acrescem [interesse público da persecução penal estatal, da segurança pública e da moralidade administrativa], como bens jurídicos da comunidade, - na expressão de Canotilho, referido às fls. 162, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X) já examinado, estão a autorizar se estabeleça restrição, no caso concreto, ao invocado direito à intimidade da reclamante. Cumpre observar, de outra parte, que isso acontecerá sem invasão atual à sua integridade física, ou do filho há pouco nascido, eis que o exame de DNA se fará com material da placenta do filho da reclamante, que se encontra recolhida no Hospital, por decisão judicial.” STF: Rcl. 2.040-QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 21/02/2002, pg. 219.



compatível a esse princípio, de modo a preservar o prestígio das instituições públicas, sob pena de persecução penal. E, no caso concreto, a situação que afronta a moralidade administrativa e desencadeia a ação repressiva do Estado é o estupro de uma extraditanda, a qual se encontrava sob custódia do Estado no momento do crime.

No MS 22.711/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, é alegado pelo impetrante, um policial rodoviário, que a decisão proferida em processo administrativo que o exonerou foi injusta e insuficiente para fundamentar lesão à moralidade administrativa. Por unanimidade de votos, foi indeferido o mandado de segurança.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio afirma que o meio do mandado de segurança não é apto a discutir matéria probatória. Além disso, afirma que houve o descumprimento patente da lei, já que a decisão do processo administrativo foi fundamentada pelo fato do impetrante ter sofrido prisão em flagrante por furtar mercadorias transportadas por via rodoviária. Logo, é clara a incompatibilidade de sua conduta com a moralidade administrativa.<sup>98</sup>

No caso analisado, a moralidade administrativa é invocada como um padrão de conduta a ser seguido pelos servidores públicos, de forma que a ação que desvie desses padrões é passível de punição pelo Estado.

Da análise dos acórdãos selecionados, percebe-se que a moralidade administrativa é um bem jurídico-constitucional que protege as instituições públicas. O princípio estabelece um padrão de comportamento a ser seguido pelos funcionários da Administração, de modo a reprimir atitudes que ocasionem lesão à reputação da Administração, cabendo a persecução penal em casos de desvios de conduta cometidos pelo funcionário.

---

<sup>98</sup> "Ora, preceitua o art. 132 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a possibilidade de demissão quando verificada incontinência pública e conduta escandalosa, sendo certo que o artigo 116, inciso IX, da referida lei impõe ao servidor a manutenção de conduta compatível com a moralidade administrativa." STF: MS 22.711/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13/08/1998, pg. 38

## 6. NOTAS CONCLUSIVAS

De início, é possível constatar que o princípio da moralidade administrativa não é tratado como algo uniforme em todos os casos em que é invocado: a delimitação dos conteúdos está intimamente ligada ao reconhecimento das situações em que a moralidade administrativa é suscitada. Pela análise do universo geral de acórdãos, vemos que as situações levantadas se dividem em oito grupos: nepotismo, licitações e contratações públicas, direito previdenciário, direito tributário e financeiro, concursos públicos, agentes públicos, moralidade administrativa como uma questão processual e moralidade administrativa como bem jurídico constitucional.

Após a análise dos acórdãos estudados, é possível extrair algumas conclusões quanto à interpretação, à definição e à aplicação do princípio da moralidade administrativa nos grupos de acórdãos metodologicamente delimitados, assim como conclusões gerais.

Em relação aos casos de nepotismo levado ao STF, os Ministros aceitam que o princípio da moralidade administrativa é uma lacuna de reconhecimento em nosso ordenamento jurídico, possuindo alto grau de indeterminação semântica. No entanto, existe um núcleo do princípio que veda expressamente a contratação de parentes, o que permite a aplicação do princípio com máxima eficácia nas situações analisadas, como se tratássemos de uma regra, sem a necessidade da edição de uma lei formal. Isso ocorre porque a vedação ao nepotismo afeta diretamente o núcleo do princípio, de modo a permitir a auto aplicabilidade do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Em tema de licitação e contratações públicas, o STF afirma que a existência e obrigatoriedade de licitação no Brasil para as contratações públicas é uma exigência não só da moralidade administrativa, mas da legalidade, da impessoalidade e da eficiência, todos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da CF. Também emana desses princípios um padrão de comportamento que se dirige tanto à Administração quanto aos licitantes, para que o instituto seja resguardado, de modo a repelir condutas que visem à deturpação da concorrência no certame.

Além disso, a moralidade administrativa também impõe um padrão de comportamento durante a execução dos contratos, de modo que é vedado à

Administração usar de prerrogativas infraconstitucionais para se eximir da responsabilidade decorrente da má fiscalização da execução dos mesmos, devendo o Estado arcar com o ônus quando atuar com negligência.

Apesar de a moralidade administrativa impor um padrão de comportamento ao Estado e aos indivíduos que com o Estado querem se envolver, não é feita uma descrição do que consiste esse comportamento, de modo que a análise da adequação da conduta ao conteúdo do princípio é feita caso a caso, declarando os Ministros quando ocorre essa incompatibilidade, gerando uma situação geradora de insegurança jurídica.

Nas situações relacionadas a direito previdenciário, não há grande ênfase ao princípio da moralidade, sendo ele usado muito mais como um argumento meramente retórico do que como um preceito legal determinante para a solução do litígio. Inclusive, nas situações analisadas, são poucos os Ministros que invocam o princípio, o que passa a impressão de que o STF não enxerga grandes conexões entre os temas relacionados a pensão e benefícios e à moralidade administrativa. O Ministro Ayres Britto é o único que tenta explorar o conceito, apontando a lealdade como um dos conteúdos do princípio, mas sem aprofundar as ideias expostas.

Nos casos relacionados a direito tributário e financeiro, é possível observar que regras específicas sobre a matéria foram levantadas para declarar a inconstitucionalidade das normas impugnadas, argumentando o STF que o princípio da moralidade administrativa era resguardado por essas normas. Logo, temos uma situação em que os conteúdos da moralidade administrativa, definidos pelo Ministro Celso de Mello como "parâmetros ético-jurídicos" que condicionam a validade dos atos estatais, são protegidos por outras normas, sendo que a ofensa a esse princípio legitima o controle jurisdicional de qualquer norma, de acordo com o magistrado.

Nas situações de judicialização de concursos públicos analisadas na pesquisa, é possível observar que a moralidade administrativa é mencionada juntamente com outros princípios também presentes no *caput* do art. 37 da Constituição, como a legalidade, a impessoalidade e a isonomia. Afirma o STF que a combinação dessas normas exige a realização de concursos públicos para o preenchimento de cargos da Administração, de modo que os melhores candidatos sejam escolhidos ao final do procedimento. Ademais, a moralidade administrativa aparece como um padrão de conduta imposto ao Estado, para

que não ocorra a manipulação política do concurso. Ainda assim, há outras regras a serem observadas, como a impossibilidade de fixação de prazo para o provimento de cargos, o que ofende a discricionariedade do chefe do Executivo.

Quando as situações invocadas são referentes aos agentes públicos, o STF se manifesta no sentido de admitir a moralidade administrativa como um padrão de comportamento esperado tanto do Estado, que não deve remunerar seus agentes de modo abusivo, quanto do agente público, que deve contribuir para o prestígio de seu cargo. Contudo, embora os Ministros afirmem que a moralidade administrativa consista em padrão de comportamento, não fica estabelecido o que é esperado de nenhuma das partes, sendo as situações analisadas caso a caso, o que, novamente, pode gerar situações de insegurança jurídica.

Nos casos em que a moralidade administrativa é tratada como uma questão processual, temos que os acórdãos analisados trazem a noção de que o princípio é um interesse jurídico dos cidadãos a viver em uma sociedade justa. Por sua vez, para tutelar esse interesse, segundo o STF, os cidadãos dispõem de duas ações: a de improbidade administrativa, cujo escopo é reprimir o agente político que não haja em conformidade com o conteúdo do princípio, e a ação popular, que possui um âmbito muito mais amplo por permitir o questionamento de qualquer ato que viole a integralidade do princípio da moralidade administrativa.

Nas situações em que a moralidade administrativa é tratada como um bem jurídico constitucional, temos que esse princípio é considerado como um bem jurídico-constitucional que demanda dos servidores públicos comportamento compatível com o seu conteúdo, que, mais uma vez, no entanto, não é explicitado pelo STF, sendo analisado casuisticamente. De acordo com a Corte, o objetivo da tutela do princípio da moralidade enquanto bem jurídico constitucional é a dignidade das instituições públicas, que não podem ter seus nomes maculados por conta de atos desviantes perpetrados por agentes da Administração.

Diante do exposto, percebe-se que é possível tirar algumas conclusões gerais acerca do conteúdo do princípio da moralidade administrativa.

O STF entende que o princípio da moralidade administrativa impõe um padrão de conduta à Administração, mas não há uma definição clara acerca

do conteúdo desse padrão de conduta. Em outras palavras, os comportamentos incompatíveis com o conteúdo do princípio não são definidos claramente pela Corte, devendo os casos serem analisados individualmente.

No entanto, apesar de incerto, para o STF, o conteúdo da moralidade administrativa possui uma zona de certeza que veda expressamente a contratação de parentes, ou seja, o nepotismo.

Ainda em relação ao padrão de conduta imposto à Administração, outros Ministros se manifestam no sentido de que a moralidade administrativa é um princípio que positiva uma pauta de valores jurídicos e éticos, cujo descumprimento enseja controle jurisdicional repressivo.

Nesse sentido, para o Ministro Joaquim Barbosa, a moralidade administrativa impõe um padrão de conduta que está alinhado com uma moral coletiva mais abrangente que o próprio direito.

Ademais, nem sempre é clara a razão da aplicação do princípio da moralidade administrativa ao caso concreto, não sendo estabelecido critérios claros para essa ação. De maneira semelhante, o reconhecimento das situações que demandam a interpretação da moralidade administrativa pelo Supremo Tribunal Federal não é feito de maneira transparente, já que há situações em que a moralidade só é suscitada nos votos dos Ministros, e situações em que só é suscitada nas peças que instruem o processo.

Outro resultado curioso é a utilização do princípio para a solução dos diferentes tipos de casos levados ao STF. Essa utilização descompassada é muito evidente quando constatamos que o princípio da moralidade administrativa é aplicado como uma regra nos casos de nepotismo, mas é considerado *ultima ratio* por alguns Ministros em situações que envolvem licitações. A princípio, temos uma contradição gritante entre esses usos, que não é solucionada pelo STF.

De modo geral, a "moralidade administrativa" é um princípio de caráter indeterminado e pode ser considerada uma lacuna de reconhecimento. Essa situação não deve ser necessariamente repudiada, visto que é justamente a indeterminação do termo que permite sua aplicação às mais diferentes hipóteses, tais como as estudadas na presente pesquisa e, inclusive, capaz de se adaptar às novas situações que surgem no dia a dia. Exemplo disso é o uso da moralidade administrativa como uma possibilidade para a repressão da corrupção. O que se considera prejudicial é a aplicação de princípios sem

a explicitação das razões para sua invocação, problema que se agrava no caso da moralidade administrativa, por tratar-se de um princípio de caráter abrangente, que pode ser utilizado para justificar uma série de posições e, até mesmo, posições contrárias.

## 7. Bibliografia

ALCHOURRON, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1993.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

APÓS reportagem do UOL, governo de SP lança 4ª versão sobre atraso no metrô, *Uol Esportes*, disponível em: <<http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2015/11/17/apos-reportagem-do-uol-governo-de-sp-lanca-4-versao-sobre-atraso-no-metro.htm>>. Acesso em: 21/11/2015.

DECISÃO do STF anula a cassação de Blascke e muda a Prefeitura de Leme, *Portal G1*, disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/11/decisao-do-stf-anula-cassacao-de-blascke-e-muda-prefeitura-de-leme.html>>. Acesso em 21/11/2015.

ESTEVES, Bruna de Bem. *O que mudou no entendimento do STF a respeito dos efeitos do Mandado de Injunção? Uma análise dos casos de aposentadoria especial e greve dos servidores públicos frente ao estabelecido no MI 107 QO*. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP de 2009. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/monografias\\_ver.php?idConteudo=141](http://sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=141)>. Último acesso em 05/11/2015.

FUX pede vista, e STF adia decisão de escolha de banheiro por transexual, *Uol Notícias*, disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/19/fux-pede-vista-e-stf-adia-decisao-de-escolha-de-banheiro-por-transexual.htm>>. Acesso em 21/11/2015.

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso de Promulgação da Constituição, disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULISSES-GUIMARAES-\(10-23\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULISSES-GUIMARAES-(10-23).html)>. Acesso em 21/11/2015.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. 11ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. *Do princípio da moralidade administrativa*. Revista de Direito Administrativo; v. 190 (1992); 247-252.

Também disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45635>>.

Acesso em: 05/11/2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça?. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Orgs.). *Direito e Interpretação – Racionalidades e Instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.



## **8. SIGLAS UTILIZADAS**

ACO – Ação Cível Originária

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgR. – Agravo Regimental

AO – Ação Originária

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ED – Embargos de Declaração

EDv – Embargos Divergentes

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MC – Medida Cautelar

MS – Mandado de Segurança

Pet. – Petição

QO – Questão de Ordem

Rcl. – Reclamação Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

REF – Referendo

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal