

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA**

**JANINE MOTTA DUARTE**

**A AUTONOMIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE  
ADMINISTRATIVA NO CONTROLE DA ATUAÇÃO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS AGENTES**

**RIO DE JANEIRO**

**2016**

JANINE MOTTA DUARTE

**A AUTONOMIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE  
ADMINISTRATIVA NO CONTROLE DA ATUAÇÃO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS AGENTES**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo com Foco no Judiciário, da Pós-Graduação da Escola de Administração Judiciária, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**RIO DE JANEIRO**

**2016**

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do princípio da moralidade administrativa, em especial, sua positivação no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição da República de 1988, sua influência como fonte geradora e fundamentadora de regras jurídicas e seu protagonismo ao constituir motivação autônoma e suficiente no controle da atuação da Administração Pública e de seus agentes.

Palavras-chave: Positivação. Princípios. Moralidade Administrativa. Administração Pública.

## **ABSTRACT**

*This actual work has the objectivity to study the principle of administrative morality, in particular, its assertiveness in the paternal law by the Constitution of 1988, his influence as a source and fundamental of legal rules and their role to be autonomous and sufficient motivation control the performance of public administration and its agents.*

*Keywords: Positivation . Principles. Administrative Morality. Public administration.*

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 – INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>06</b> |
| <b>2 – OS PRINCÍPIOS NA TEORIA DO DIREITO .....</b>  | <b>08</b> |
| 2.1 – JUSNATURALISMO .....   | 08        |
| 2.2 – POSITIVISMO .....  | 08        |
| 2.3 – PÓS-POSITIVISMO .....  | .09       |
| <b>3 – PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....</b>                                   | <b>10</b> |
| 3.1 – PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....  | 10        |
| 3.1.1 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....   | .11       |
| 3.1.2 – PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.....   | .12       |
| 3.1.3 – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....  | .13       |
| 3.1.4 – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....   | 13        |
| 3.1.5 – PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....  | 14        |
| <b>4 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA DOUTRINA PÁTRIA .....</b>                                      | <b>15</b> |
| <b>5 – A AFERIÇÃO OBJETIVA DA VIOLAÇÃO À MORALIDADE<br/>ADMINISTRATIVA.....</b>                    | <b>18</b> |
| <b>6 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO FUNDAMENTO<br/>AUTÔNOMO DE CONTROLE .....</b> | <b>20</b> |
| 6.1 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA E OS ATOS DE IMPROBIDADE .....                                     | 20        |
| 6.1.1 – Atos que importam em enriquecimento ilícito .....  | 22        |
| 6.1.2 – Atos que importam dano ao erário .....   | 23        |
| 6.1.3 – Atos que importam violação aos princípios da administração pública .....                   | 24        |
| 6.2 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A AÇÃO POPULAR .....   | 26        |
| 6.3 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A PRÁTICA DE NEPOTISMO .....                                     | 27        |
| <b>7 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NA<br/>JURISPRUDÊNCIA .....</b>                    | <b>29</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>8 – CONCLUSÃO.....</b>                  | <b>38</b> |
| <b>9 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b> | <b>40</b> |

## 1 - INTRODUÇÃO

O objetivo primordial deste trabalho visa à constatação do protagonismo do princípio da moralidade administrativa como fundamento suficiente e autônomo no controle da atuação da administração pública e de seus agentes.

Inicialmente parte-se da evolução da juridicidade dos princípios na Teoria do Direito e sua trajetória, na qual de mera disposição programática ideal alçou a condição de espécie de norma jurídica.

Em seguida observa-se o princípio de interesse do presente estudo, o da moralidade administrativa, no cenário nacional, ao se constatar sua positivação no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição da República de 1988, ao ser expressamente relacionado, pelo artigo 37, caput, dentre os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa pública.

Verifica-se que, com sua inserção expressa no ordenamento jurídico, a moralidade administrativa passou a figurar como fonte geradora e fundamentadora de normas jurídicas, além de constituir motivação independente para o controle da atuação da Administração Pública e de seus agentes.

O princípio constitucional sob análise ganhou relevo ao figurar no festejado artigo 5º da Carta da República como fundamento hábil para a propositura, por qualquer cidadão, de Ação Popular.

Do mesmo modo o instituto constitui motivação suficiente para configuração de ato de improbidade administrativa, consoante o artigo 11 da lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), pela violação aos princípios da administração pública, dentre os quais se encontra relacionado o da moralidade administrativa.

Ademais, o tema vem se destacando na atualidade, em razão dos acontecimentos recentes relacionados a denúncias de má gestão de recursos públicos, eis que a moralidade administrativa, como sinônimo de conduta proba do administrador público.

## 2 – OS PRINCÍPIOS NA TEORIA DO DIREITO

No presente estudo mostra-se necessária a verificação da evolução histórica da juridicidade dos princípios de direito, dentro da Teoria do Ordenamento Jurídico, os quais passaram da concepção de proposições ideais de natureza suprajurídica, para o patamar de norma jurídica de aplicação imediata e impositiva.

### 2.1 – JUSNATURALISMO

Para escola jusnaturalista os princípios decorriam do direito natural, eram proposições supremas, uma base diretiva a ser seguida, mas que, apesar de servirem de lastro para o direito positivado, não possuíam aplicabilidade concreta.

Orientavam o ideal de comportamento, todavia se coadunavam mais as proposições éticas de conduta.

Para esta corrente doutrinaria os princípios aproximavam-se mais da ordem moral do que da ordem jurídica propriamente dita, com a função de meras recomendações extrajurídicas.

### 2.2 – POSITIVISMO

Já para a corrente positivista os princípios tinham função de fonte subsidiária do direito e eram aplicados, no caso de lacuna legal, como meio de interpretação e integração na aplicação do Direito.

Neste momento, à luz do pensamento positivista, os princípios passam para a esfera do direito positivo e, ainda que compreendidos como postulados programáticos, sem a força coercitiva da regra legal, passam a compor o ordenamento jurídico na categoria de fontes secundárias de Direito.

### 2.3 – PÓS-POSITIVISMO

Posteriormente, com os doutrinadores pós-positivistas, os princípios foram alçados ao patamar de espécie de norma jurídica juntamente com as regras e passaram a constituir fonte primária do Direito. Em outras palavras, passa-se a classificação na qual a norma jurídica constitui o gênero das quais as regras e os princípios são espécie.

As regras são aplicadas mediante a subsunção a hipótese concreta com a exclusão das demais, enquanto que os princípios são aferidos num juízo de ponderação e prevalência no caso concreto.

Sob a óptica constitucional há que se observar ainda que a lei (regra) encontra limites nos princípios constitucionalmente previstos, não apenas no seu aspecto formal, como também, material, pois seus preceitos devem coadunar-se com os direitos e princípios positivados na Constituição da República, mormente, os direitos fundamentais.

### **3 – PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988**

A Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe em seu texto inúmeros princípios garantidores dos direitos dos cidadãos.

O festejado artigo 5º enfeixa grande parcela dos princípios fundamentais individuais, os denominados direitos constitucionais de primeira dimensão, relacionados aos direitos políticos e civis. Ligados ao valor da liberdade esses direitos possuem um caráter negativo ao exigirem a abstenção de seus destinatários, em especial o Estado.

Do mesmo modo, outros princípios constitucionalmente previstos, ligados ao valor da igualdade, encerram os direitos fundamentais de segunda dimensão que se relacionam aos direitos sociais, culturais e econômicos. Também dirigidos, principalmente, ao Estado, diferem dos de primeira dimensão ao exigirem uma atuação positiva na implementação desses direitos de titularidade coletiva.

O valor solidariedade informa os direitos fundamentais de terceira dimensões, de natureza transindividuais relacionam-se a proteção do gênero humano ao tutelar o meio ambiente, o direito de comunicação, o patrimônio comum da humanidade, a autodeterminação dos povos, eis que relacionados ao progresso e desenvolvimento.

E, diante da globalização, exsurtem os direitos de quarta dimensão relacionados aos valores democráticos, ao pluralismo e direito a informação.

#### **3.1 – PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

No tocante a Administração Pública a Carta da República de 1988 também inovou ao dedicar um capítulo à Administração Pública (Capítulo VII do Título III).

Ademais, previu expressamente, em seu artigo 37, caput, princípios norteadores da atuação da administração pública, dentre os quais se ressalta o princípio da moralidade administrativa, foco de interesse do presente estudo.

Os princípios sob comento permeiam todos os institutos do Direito Administrativo e, como postulados basilares que são, devem informar todo o modo de agir da Administração Pública.

Assim, vejamos:

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: (grifo nosso)

Não obstante a relevância dos demais princípios orientadores da administração pública, por certo, a análise delongada dos mesmos extrapolaria o objeto do presente estudo.

Assim, nos restringiremos as suas conceituações, a fim de permitir a distinção entre eles, bem como a constatação da ora defendida autonomia do princípio da moralidade administrativa.

E, diante do foco no princípio da moralidade, para fins didáticos, invertemos a ordem dos princípios mencionados pelo caput do referido art. 37 da Constituição Federal, deixando para o final a definição do princípio de interesse nas descrições abaixo realizadas, a fim de permitir o melhor desenvolvimento do tema.

### 3.1.1 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade tem sua origem juntamente com o surgimento do Estado de Direito, decorrendo deste postulado a imposição ao Estado da observância e respeito às leis por ele editadas.

A fim de evitar excessos e arbitrariedades o Estado tem sua atividade delimitada pela norma legal que define e baliza seu âmbito de atuação.

Podemos definir o princípio da legalidade como o dever da Administração Pública de pautar sua atuação e a prática de seus atos de acordo com as autorizações previstas na lei, isto é, há necessidade de adequação do ato administrativo à lei.

Verificada eventual inadequação entre o ato da administração e a norma legal aquele deve ser corrigido a fim de eliminar a ilicitude e reestabelecer a legitimidade da atuação do Estado.

Assim, diverso do que ocorre com o indivíduo na esfera privada, o qual pode fazer tudo que a lei não veda, ao administrador público cabe atuar no âmbito que a norma legal autoriza.

O princípio da legalidade ao limitar a atuação da Administração pública e seus agentes promove a segurança jurídica consistindo em uma das relevantes garantias individuais dos cidadãos.

### 3.1.2 – PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade relaciona-se ao tratamento que a Administração Pública deve prestar aos administrados e para tanto deve voltar sua atuação a consecução do interesse público, eis que se dirigir sua atuação na persecução de eventual interesse particular haverá atuação discriminatória.

E ao afastar sua atuação da busca do interesse público o agente incorrerá em desvio de finalidade, o que é refutado pela lei da ação popular (Lei nº 4.717/65) ao prever a invalidação do ato administrativo vulnerador do princípio da impessoalidade, ante o afastamento do interesse público por desvio de finalidade,

Portanto o princípio da impessoalidade impõe à Administração Pública uma atuação isonômica perante seus cidadãos, sem favorecimentos ou perseguições, tratamento idêntico e impessoal para todos que se encontre em idêntica situação.

### 3.1.3 – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Não obstante sua origem calcada nos direitos individuais o direito a informação hoje, perante a administração pública, esse direito alcança contornos de extensão coletiva, eis que se aplica e deve ser assegurado a todos de modo geral.

O princípio da publicidade e, por conseguinte, o direito a informação é amparado por vários instrumentos jurídicos como o direito de petição, a requisição da expedição de certidões.

Eventual violação a esse direito é tutelado pelo remédio constitucional do mandado de segurança, pelo qual pode se socorrer o cidadão com o objetivo de ver cessada a ilegalidade.

A ausência de publicidade vulnera o ato administrativo, entretanto, atualmente a doutrina vem atenuando a gravidade desse vício que anteriormente era visto, irrefutavelmente, como requisito de validade, mas recentemente, dependendo da hipótese concreta, considerado apenas requisito de eficácia, portanto válido, apenas impróprio para a produção de efeitos antes de seu saneamento.

Assim o princípio em tela visa, precipuamente, franquear ao administrado a ciência, bem como o acesso ao teor dos atos da Administração Pública, mediante a transparência da sua atuação, a fim de permitir o conhecimento e controle pela sociedade da atuação estatal.

### 3.1.4 – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o princípio da eficiência tem por escopo a otimização da atividade administrativa.

Objetivando a melhor utilização dos recursos para a obtenção do melhor resultado, está ligado a ideia de melhor qualidade na gestão da coisa pública.

Os conceitos de produtividade e economicidade na prestação do serviço público surgem como cerne do princípio da eficiência a ser exercida com perfeição e rendimento funcional.

Vinculado à ideia de boa administração garantindo à sociedade uma real efetivação dos propósitos necessários ao atingimento de resultados positivos e satisfatórios, sendo o princípio mais moderno a informar a atividade administrativa pública.

O princípio apresentou relevo na Emenda Constitucional nº 45/2004, a denominada “Reforma do Judiciário”, ante o acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta da República, que estabelece a razoável duração do processo, tanto no âmbito judicial quanto administrativo.

Inegável a relevância do princípio e sua interseção com o direito ao acesso a justiça, em razão da exigência constitucional da celeridade na tramitação dos processos.

### 3.1.5 – PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Historicamente o instituto da moralidade administrativa surgiu na França com o doutrinador Maurice Hauriou que cunhou seu conceito visando motivar e permitir o controle dos atos administrativo discricionários do Estado pelo Conselho de Estado da França, numa concepção diferente da atualmente aplicada em nosso ordenamento.

No Brasil, somente com a Constituição Federal de 1988 ocorreu a positivação do instituto e o reconhecimento definitivo por parte dos administradores brasileiros da índole jurídica da moralidade administrativa.

Até porque, havia certa recalcitrância dos doutrinadores sobre a possibilidade de conceituação objetiva do princípio da moralidade administrativa, precipuamente quanto ao risco de trazer para o Direito definições que lhe eram estranhas, provenientes da moral comum, o que será mais bem explicitado nos tópicos abaixo.

Portanto, o reconhecimento da juridicidade ao princípio da moralidade administrativa é questão pacífica após o advento da Constituição de 1988.

#### 4 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA DOUTRINA PÁTRIA

Merece destaque o âmbito de amplitude apresentado pela doutrina à moralidade administrativa, tendo em consideração a diferenciação que se observa, neste aspecto, entre duas correntes doutrinárias.

Constata-se que para alguns doutrinadores a moralidade administrativa abarca a moral comum relacionada aos bons costumes, ao conceito de “socialmente aceito”, o que traz para a aferição da conduta a relevância do momento histórico e lugar em que se pratica o ato administrativo, eis que a moral comum sofre a influencia destes aspectos.

Nesta linha as definições apresentadas pelos ilustres professores José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, Maria Sylvia Di Pietro<sup>2</sup>, Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>3</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup>, conforme se vê, respectivamente, a seguir:

“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. Acrescentando que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.”

“mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa.” É saber, mesmo o servidor atuando em consonância com a lei, se ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.”

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 25ª ed., Editora Atlas, 2012.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. Curso de Direito Administrativo. Editora Atlas, 2011.

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores, 2012.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2012.

“segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”

“o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.”

A segunda corrente defende uma visão mais restritiva da definição de moralidade administrativa ao considerá-la como derivação de ilícito normativo jurídico, existindo vulneração do instituto apenas quando o agente público violar o que se denomina moral objetiva, isto é, quando ocorrer o atingimento de normas morais judicizadas como a lealdade, a probidade, a boa fé.

Podemos citar dentre os doutrinadores que defendem essa visão mais limitativa de moralidade administrativa os professores José Afonso da Silva, Odete Medauar e Márcio Cammarosano<sup>5</sup>, conforme se depreende das definições apresentadas pelos ilustres juristas ao balizarem a abrangência do instituto sob exame, vejamos:

“O princípio da moralidade administrativa não agrega ao mundo do Direito, por si só, qualquer norma moral que, se violada, implicaria invalidade do ato. Não há que se falar em ofensa à moralidade administrativa se ofensa não houver ao Direito.

Mas só se pode falar em ofensa à moralidade administrativa se a ofensa ao Direito caracterizar também ofensa a preceito moral por ele juridicizado, e não é o princípio da moralidade que, de per si, juridiciza preceitos morais.

Portanto, violar a moralidade administrativa é violar o Direito. É questão de legalidade. A só violação de preceito moral, não juridicizado, não implica invalidade do ato.

---

<sup>5</sup> CAMMAROSANO, Márcio. O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa. Editora Fórum, 2006.

A só ofensa a preceito que não consagra, explícita ou implicitamente, valores morais, implica invalidade do ato, mas não imoralidade administrativa.”

Nessa linha interpretativa, a qual nos filiamos, constata-se que o princípio da moralidade administrativa não visa tutelar a moral comum e sim os valores juridicamente previstos no ordenamento jurídico como a boa-fé, a lealdade, a honestidade, a confiança legítima, dentre outros.

Destarte, a interpretação e a aplicação do princípio da moralidade devem observar o âmbito restrito das normas jurídicas positivadas, a fim de garantir segurança jurídica no controle dos atos da Administração Pública.

## 5 – A AFERIÇÃO OBJETIVA DA VIOLAÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A aferição da existência de vício de moralidade administrativa na condução dos atos da Administração Pública constata-se objetivamente perquirindo-se dois elementos do ato ou contrato administrativo – o motivo e o objeto.

Como bem indicado pelo professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a moralidade pública é a finalidade pública, a qual indica o interesse público específico, e esta em cotejo direto como os elementos motivo e objeto permitem a aferição da ocorrência de tal vício.

Discorre o jubilado professor Diogo de Figueiredo<sup>6</sup>:

“Ora, esse é o tipo de exame que se preconiza para detectar os vícios de discricionariedade, ou seja, o mal uso ou abuso dessa faculdade administrativa. (...) Ocorre, portanto, o vício de moralidade administrativa quando o agente público pratica ato administrativo (ou contrato administrativo ou ato administrativo complexo) fundando-se em motivo: a) inexistente; b) insuficiente; c) inadequado; d) incompatível e e) desproporcional. (...) visando a objeto: a) impossível; b) desconforme e c) ineficiente.” (grifo nosso)

Nesse diapasão, quanto ao motivo, não se verifica a autuação pautada na moralidade administrativa quando o agente praticou o ato fora de situação de fato ou de direito que determine ou autorize a prática do ato (motivo inexistente); o valor dos motivos não demonstra a necessidade do ato (motivo insuficiente); falta correspondência entre o que deveria motivar o ato – causa – e a natureza de seu objeto – efeito – (motivo inadequado); ausência de adequação com o objeto do ato (motivo incompatível); e valoração irrazoável dos motivos, levando a um resultado incompatível com o interesse público específico a que deveria visar o ato (motivo desproporcional).

---

<sup>6</sup> Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Ética na Administração Pública (Moralidade Administrativa: do Conceito à Efetivação)”. In: *\_. Ética no Direito e na Economia*, p.114.

Identifica-se igual vício de moralidade quando o objeto for impossível, isto é, o resultado jurídico pretendido não se compatibiliza com o ordenamento jurídico ou com a realidade física); desconforme, ou seja, há incompatibilidade lógica entre a escolha e o interesse público contido na regra da finalidade; e ineficiente, quando existir grave comprometimento do interesse público pela desproporcionalidade entre custos e benefícios.

Constata-se, portanto o claro protagonismo do princípio da moralidade administrativa como fundamento suficiente para aferição e nulificação da prática de ato ou contrato administrativo viciado pela inobservância de seus preceitos.

Constitui, portanto, requisito de legitimidade da atuação do agente e de validade do ato administrativo, sendo certo que o desrespeito a moralidade administrativa pode dar azo a nulificação do ato por meio de ação civil pública ou de ação popular.

## **6 - O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE CONTROLE**

Além de protagonizar a já destacada posituação do Princípio da Moralidade Administrativa em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 também definiu meios processuais de assegurar o respeito ao instituto pela Administração Pública, mais especificamente o ajuizamento, por qualquer cidadão, de Ação Popular (artigo 5º, LXXIII).

A legislação infraconstitucional, em especial, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e a denominada Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), também tutelam a observância da moralidade administrativa na prática dos atos administrativos.

Destarte, constata-se tanto no âmbito constitucional, quanto na esfera da legislação infraconstitucional a tutela do princípio da moralidade administrativa e sua aplicação, sendo fartos os precedentes jurisprudenciais de nossos Tribunais que reconhecem o instituto como fundamento jurídico autônomo na orientação e controle da atuação da Administração Pública e de seus agentes.

### **6.1 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA E OS ATOS DE IMPROBIDADE**

A moralidade administrativa encontra aplicação autônoma no artigo 14, § 9º, da Constituição da República prevê a possibilidade de lei complementar estabelecer a inelegibilidade em defesa da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eleitoral.

E, em atenção do preceito constitucional, foi promulgada a denominada “lei da improbidade administrativa”, Lei nº 8.429/1992, a qual “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo,

emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.”

Do mesmo modo, além da previsão expressa da moralidade como princípio norteador da administração pública inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal, no § 4º do referido dispositivo constitucional encontra-se estabelecido que os atos de improbidade administrativa importarão: a suspensão dos direitos políticos; a perda da função pública; a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A improbidade se encontra também no artigo 85, inciso V da Constituição da República, que caracteriza como crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de ato que vulnere a probidade administrativa, tais crimes encontram-se definidos na Lei nº 1.079/1950 atingem não só o Presidente da República como também outras autoridades, e são caracterizados como os atos que atentem contra a “probidade na administração”.

Já a denominada “Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)” estabelece três modalidades que configuram os atos de improbidade administrativa.

Dentre as hipóteses legalmente previstas apresenta relevo para o presente estudo aquela prevista no artigo 11 da lei, referentes à vulneração dos princípios da administração pública, como visto, expressamente definidos no artigo 37, caput da Constituição Federal, dentre eles o princípio da moralidade administrativa.

Merece ser observado que o ato de improbidade administrativa não é crime nem falta disciplinar, apesar desta questão já ter gerado controvérsias passadas, hoje, não se discute mais a natureza cível da Lei de Improbidade Administrativa, sendo certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou no julgamento da ADI nº 2797.

Todavia, caso o ato de improbidade também configure tipo penal específico deverá o agente responder na esfera penal.

Quanto ao sujeito ativo na ação de improbidade administrativa este será sempre a pessoa jurídica, eis que a finalidade da lei é proteger a moralidade administrativa. Assim, o particular eventualmente prejudicado pelo ato de improbidade não poderá promover a respectiva ação, sendo-lhe assegurado o ajuizamento de ação para reparação de danos.

Quanto aos sujeitos passivos, ou seja, aqueles que cometem o ato de improbidade administrativa, são aqueles que, ao praticar o ato, estejam no desempenho de atividade pública, portanto, para este fim os agentes de entidades beneficentes subvencionadas, de organizações sociais e de sociedades civis de interesse público foram equiparados a agentes públicos e como tais respondem por eventual improbidade.

#### 6.1.1 – Atos que importam em enriquecimento ilícito

O artigo 9º da Lei nº 8.429/1992 prevê a caracterização do ato de improbidade que importam em enriquecimento ilícito e, nessa hipótese, é indispensável a prova da obtenção indevida de vantagem.

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo,

emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.”

#### 6.1.2 – Atos que importam dano ao erário

O artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 estabelece as hipótese de ato de improbidade que importam dano ao erário, nestes casos, não há a exigência de comprovação de obtenção indevida de vantagem pelo agente público, mas se mostra indispensável que o prejuízo fique demonstrado, até mesmo para que se possa quantificar o dano e obter o integral ressarcimento, consequências da responsabilização, conforme previsto nos artigos 5º e 12, inciso II da lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem

como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as

formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107/2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107/2005)

### 6.1.3 – Atos que importam violação aos princípios da administração pública

Nas hipóteses do artigo 11 a lei da improbidade administrativa prevê o controle e punição da conduta ilegal ou imoral do agente público visando coibir que estes atuem em detrimento do Estado.

A constatação do ato de improbidade administrativa exige que o agente público, no exercício indevido de suas funções, aja contrariamente aos padrões éticos e morais da sociedade, com intenção em lograr vantagem indevida gerando prejuízo ao erário, ainda que

seja frustrado na consecução do seu intento, consoante estabelece o artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

No caso da improbidade administrativa por violação ao princípio da moralidade administrativa o que se verifica é o surgimento para o agente público do dever de probidade em decorrência, por imposição constitucional, da vinculação de sua atuação ao princípio da moralidade administrativa.

Sobre o tema merece destaque a lição o professor José Afonso da Silva<sup>7</sup> que em seu tratado de Direito Administrativo assim leciona:

“(...) é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.”

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 19ª. ed. São Paulo, 2001, p.653.

Nesse diapasão vê-se que a probidade administrativa encontra-se contida no conceito de moralidade administrativa, numa ideia de pertencimento.

Conclui-se, portanto, que a probidade administrativa configura uma das facetas práticas do princípio da moralidade administrativa conferindo aos cidadãos o direito público subjetivo a uma administração honesta e proba, caracterizando o ato de improbidade a sua violação, independente da comprovação de dano material.

## 6.2 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A AÇÃO POPULAR

Além de protagonizar a já destacada positivação do Princípio da Moralidade Administrativa em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 também definiu a ofensa a este princípio constitucional como fundamento hábil e autônomo para o ajuizamento de Ação Popular.

Destarte, a Constituição da República em seu artigo 5º, LXXIII prevê que atos ofensivos à moralidade administrativa podem ser anulados pelo Poder Judiciário por meio de ação popular, mesmo que o ato em questão não tenha causado qualquer dano ao patrimônio público ou de entidade da qual o Estado participe, ao patrimônio histórico cultural ou ao meio ambiente.

Nesse diapasão, a violação a moralidade é causa autônoma de invalidação do ato viciado, sendo poderosa aliada na busca da finalidade do ato, do interesse público e na análise de possíveis desvios de finalidade.

Assim, ainda que o titular do direito lesado não aja no sentido buscar a cessão, bem como ressarcimento do prejuízo causado, poderá qualquer cidadão, por meio do remédio constitucional da ação popular, buscar a restauração da legalidade.

Portanto, o instituto constitui forte instrumento de controle pela sociedade da atuação administrativa, assegurando meio hábil para a cessação e nulificação de situação que vulnere a moralidade administrativa.

### 6.3 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A PRÁTICA DE NEPOTISMO

A questão do nepotismo merece destaque ao constatarmos que até algum tempo atrás a Administração Pública defendia que a vedação à prática do nepotismo penderia da expedição de lei específica sobre o tema.

Todavia, diante dos princípios da moralidade administrativa, bem como da impessoalidade, não encontraria lugar exigência desta natureza, dada a força normativa dos princípios, isto é, não encontrava amparo a exigência de lei específica, no âmbito de cada ente e poder vedando tal prática.

Por certo, atualmente, o interesse no tema é de natureza didática e histórica, eis inexistente controvérsia acerca do tema, mormente, ante a edição da Súmula Vinculante nº 13 do Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabelece:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

O Exmo. Min. Celso de Mello, no julgamento da ADI 1.521/RS, assim se manifesta acerca do tema:

“(…) 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 pelas leis da República. 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”[80].

Na mesma linha de entendimento o Exmo. Min. Ricardo Lewandowski trata da questão ao proferir seu voto no RE 579.951/RN:

“tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios abrigados no caput do art. 37 da Constituição, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. Para o expurgo de tal prática, que lamentavelmente resiste incólume em alguns ‘bolsões’ de atraso institucional que ainda existem no País, basta contrastar as circunstâncias de cada caso concreto com o que se contém no referido dispositivo constitucional”[79].

Assim, diante do teor dos votos supramencionados, constata-se que não encontra lugar a interpretação literal dos incisos II e V, do artigo 37, da Constituição da República, prevalecendo a interpretação sistemática do ordenamento, não podendo contrapor o sentido teleológico do caput do citado artigo 37.

Não fosse a dificuldade de fiscalização e a possibilidade de desvirtuação do interesse público, a efetiva vedação à prática de nepotismo poderia depender da análise do caso concreto, quando verdadeiramente constatada a vulneração ao princípio da moralidade administrativa.

Todavia, como acima destacado, o Pretório Excelso optou pela abstração e generalização da proibição como se retira da análise do texto da referida súmula vinculante nº 13.

Assim, constata-se que a adoção da vedação ao nepotismo como regra é, dentro da nova visão do direito administrativo constitucional, a melhor forma de prestigiar os princípios informadores da administração pública, em especial, o da impessoalidade e da moralidade pública.

Ademais, os referidos princípios da moralidade e da impessoalidade, são corolários ainda do princípio constitucional da obrigatoriedade de aprovação em concurso público para provimentos de cargos públicos efetivos.

## 7 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NA JURISPRUDÊNCIA

Os Tribunais Superiores são uníssonos no reconhecimento do protagonismo do princípio da moralidade administrativa como fundamento autônomo para a cessão de atuação indevida da Administração Pública e seus agentes.

O recentíssimo precedente que se segue, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, endossa sobremaneira as afirmações contidas em tópico anterior, demonstrando a aplicação no disposto no artigo 5º, LXXIII da Constituição da República que autoriza o ajuizamento de ação popular no caso de violação a moralidade administrativa, senão vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/1973. NULIDADE DE ATO PÚBLICO. OBJETO DA AÇÃO POPULAR. INTERESSE COLETIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IRREGULARIDADE E LESIVIDADE DO ATO PRATICADO. IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, “[a] os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF/88). Não se trata, in casu, de tutela de interesse individual, pois a ação popular se prestou a anular ato ilegal praticado pelo Poder Público em afronta à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, ao interesse coletivo, sendo, portanto adequada a via eleita.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, porquanto a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Precedentes.

4. No que concerne ao entendimento do Tribunal de origem quanto à irregularidade do ato e à lesividade ao erário público para propositura da ação popular, o acórdão recorrido se assentou na plausibilidade jurídica do interesse de agir do autor popular, ficando impossibilitada a sua revisão ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, tampouco foi demonstrada a similitude fática entre os julgados.

6. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1504797/SE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

Igualmente, quanto à prática de atos de improbidade administrativa, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não deixa dúvida quanto ao protagonismo do princípio da moralidade administrativa como fundamento suficiente para coibir e anular práticas administrativas atentatórias a administração proba e ética.

Neste sentido, as ementas dos julgados abaixo transcritas:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA CUJO SÓCIO FORA O RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO PROJETO E FISCALIZAÇÃO DA OBRA. SUPERFATURAMENTO DA OBRA. INEXECUÇÃO DE PARTE DO CONTRATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, PELA COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE

IMPROBIDADE. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 27/10/2014, contra decisão publicada em 22/10/2014.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento à Apelação, interposta pelos ora agravantes, contra sentença que, por sua vez, julgara procedente o pedido, em Ação Civil Pública na qual o Ministério Público do Estado de São Paulo postulou a condenação dos agravantes e do ex-Prefeito do Município de Sales/SP pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na licitação e no superfaturamento de obra de construção de um refeitório, em escola municipal.

III. O alegado dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, pois ausente a necessária similitude fática entre os julgados confrontados. Com efeito, no caso, o Tribunal de origem reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa, por ter sido constatado (a) o superfaturamento da obra; (b) a inexecução de parte da obra contratada, com prejuízo ao Erário; (c) a contratação de empresa da qual eram sócios o engenheiro da Prefeitura (o agravante Néder) e sua irmã (a agravante Nely); (d) que o agravante Néder foi o responsável pela elaboração do projeto, pelo memorial descritivo e pela fiscalização da obra; (e) que, embora o agravante Néder tenha-se retirado formalmente da empresa contratada, permaneceu à frente dos negócios, tendo os valores, pagos pelo serviço, sido depositados em sua conta bancária; (f) que restou demonstrado "o comprometimento da moralidade administrativa, inclusive para os fins de burla ao disposto pelo art. 9º, da legislação de licitação". Já o acórdão, indicado como paradigma, apreciou situação diversa, na qual não teria sido comprovado o prejuízo ao Erário, nem o dolo ou má-fé dos agentes públicos, entendendo-se que não seria suficiente, para fins de configuração de improbidade administrativa, apenas o fato de a empresa contratada, naquele caso, ter, como sócia, filha do Prefeito do Município contratante. IV. Ainda que fosse superado tal óbice, nos termos em que decidida a causa, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, demandaria o reexame de matéria fática, o que é igualmente vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 510.520/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014; EDcl no REsp 1.333.226/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/08/2015; AgRg no REsp 1.443.217/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2014.

V. No caso, o exame da irresignação dos agravantes, quanto à alegada desproporcionalidade das sanções aplicadas na origem, demandaria o reexame de matéria fática, o que é igualmente vedado em Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014).

VI. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 394091/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmulas 211/STJ.
2. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).
3. A Corte a quo concluiu expressamente pela presença do dolo na conduta dos recorrentes, tendo consignado que "não apenas o problema da dispensa da licitação atuou no sentido da convicção do dolo, mas principalmente o fato de o contratado não estar regularizado para fazer o serviço, e então o embargante admitir que um terceiro, como empresa regularizada, figurasse no pagamento, vale dizer, 'notas fiscais frias' ou 'emprestadas', uma falsidade, sem dúvida incompatível com os princípios básicos que norteiam a administração pública, especificamente da moralidade". A reversão de tal entendimento é tarefa que demandaria,

necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7 deste Tribunal.

4. No que concerne à apontada violação ao art. 12, parágrafo único, da Lei 8429/92, a análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 155294 /RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Pretório Excelso, conforme abaixo destacado:

“MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL” – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE POLÍTICO – COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE “IMPEACHMENT” (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) – EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO – EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº 1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO) – PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO – LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92 – DOUTRINA – PRECEDENTES – REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA – O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS – PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO

DOS AGENTES PÚBLICOS – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(AC 3585 AgR/RS, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 24/10/2014)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE APADRINHADOS EM CARGOS DE CONFIANÇA. DESVIO DE FINALIDADE. VIOLAÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO MOTIVADO PARA ATINGIR INTERESSES PESSOAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279 DO STF.

1. O provimento de cargos de livre nomeação e exoneração devem obedecer aos requisitos encartados na Constituição Federal, vale dizer a) devem ser destinados às funções de direção, chefia e assessoramento; b) devem ser observados os princípios que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros.

2. In casu, o Tribunal a quo entendeu que a criação e o provimento de 27 (vinte e sete) cargos em comissão se deu exclusivamente para atender a interesses particulares dos ora agravantes, servindo de “recompensa” política aos contemplados, de forma que restaria configurado a improbidade administrativa no termos da Lei infraconstitucional de regência – Lei 8.429/92 - desvio de finalidade e violação ao princípio da moralidade administrativa.

3. Dissentir desse entendimento implicaria no reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância face o teor da Súmula 279 do STF, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AI 842925 AgR/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 14/09/2011)

Cumpra, ainda, demonstrar o reflexo do princípio sob estudo na jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consoante julgados recentes que se seguem:

“Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Concurso público para provimento de cargos de cirurgião-dentista (especialidade bucomaxilofacial). Município do Rio de Janeiro. Candidato aprovado, porém não classificado dentro do número de vagas oferecido pelo edital. Comprovação de contratações temporárias realizadas para a mesma função. Violação dos princípios da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da regra imperativa do ingresso no serviço público após prévia aprovação em certame. Direito subjetivo à nomeação e posse. Intervenção do Judiciário, com base na garantia de sua inafastabilidade, que não viola o princípio da separação dos Poderes. Omissão administrativa quanto à nomeação de candidato aprovado em concurso público corrigida pela via judicial que não gera obrigação indenizatória. Jurisprudência dos Tribunais Superiores, consolidada em sede de repercussão geral e recurso especial representativo de controvérsia, acompanhada nesta Corte. Sentença de improcedência que se reforma. Procedência, em parte, da pretensão autoral. Provimento parcial do recurso.” (Processo nº 0231874-94.2012.8.19.0001 – APELACAO - DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 26/07/2016 - QUINTA CAMARA CIVEL)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITURA DE MARICÁ. UTILIZAÇÃO DE VERBA PÚBLICA PARA A CONFECÇÃO DE FOLDER PUBLICITÁRIO, COM ENFOQUE NO NOME, NA IMAGEM E NA ASSINATURA DO PREFEITO MUNICIPAL. INDISCUTÍVEL DESVIO DE FINALIDADE, POIS O ÚNICO OBJETIVO A SER ALCANÇADO COM A DIVULGAÇÃO DO FOLDER ERA A SUA PROMOÇÃO PESSOAL. COMPORTAMENTO ILEGAL QUE TAMBÉM IMPORTOU EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E ACARRETOU PREJUÍZO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE, BEM COMO NÍTIDA DESOBEDIÊNCIA À NORMA ESCULPIDA NO ARTIGO 37 § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REGRAMENTO DA PENA. ELEVADÍSSIMO GRAU DE CULPABILIDADE. CONDUTA DIRECIONADA DE FORMA TOTALMENTE CONTRÁRIA AO INTERESSE PÚBLICO. AGENTE QUE JÁ OSTENTA CONDENAÇÃO ANTERIOR, DESTA CÂMARA, TAMBÉM POR IMPROBIDADE RELACIONADA À PROMOÇÃO PESSOAL COM USO DE VERBAS PÚBLICAS, O QUE DEMONSTRA A REITERAÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS E O DESPREZO PELO INTERESSE PÚBLICO. ELEVAÇÃO DA MULTA CIVIL PARA O PATAMAR DE 60(SESENTA) VEZES O VALOR DA REMUNERAÇÃO AUFERIDA PELO PREFEITO, BEM COMO A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR DESPENDIDO COM A IMPRESSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE TODOS OS FOLDERS EMPREGADOS PARA A PROMOÇÃO PESSOAL DO PREFEITO DE MARICÁ. EXTRAÇÃO DE PEÇAS PARA ENCAMINHAMENTO AO EXMº. SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PARA QUE EXAMINE A POSSIBILIDADE DO COMETIMENTO DE ALGUM CRIME POR PARTE DO PREFEITO, DE ACORDO COM O DECRETO-LEI 201/67. PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO.” (0005223-50.2011.8.19.0031 – APELACAO - DES. ALCIDES DA FONSECA NETO - Julgamento: 27/07/2016 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

Mostra-se desnecessária a menção de outros tantos precedentes jurisprudenciais que poderiam demonstrar as inúmeras aplicações dadas ao princípio da moralidade administrativa na coerção da má versação da coisa pública.

Todavia, merece destaque as situações fáticas, que em muitos casos são reiteradamente verificados, em que se constata a infringência direta e flagrante da moralidade pública.

Os tribunais são instados a todo o momento a aferir a compatibilidade dos administrativos com o princípio da moralidade administrativa.

Mostram-se reiterados os casos de falta de conduta legítima nas hipóteses de: i) dispêndio excessivo de recursos a pretexto de outorga de títulos e honrarias; ii) com bebidas, comestíveis, peças de vestuário; iii) alienação de lotes de pertencentes ao ente federativo, contíguos a outros de propriedade de agentes público e por ele adquiridos pelo valor aquém da avaliação; iv) concessão de aposentadoria especial a vereadores, após o curto lapso de oito anos de contribuição, com desvio de verba pública; v) resolução de Câmara de Vereadores que fixou os subsídios destes, em época de congelamento de preços e salários instituído no plano federal, bem como a fixação de quantias excessivas, incompatíveis com a realidade da municipalidade; vi) o custeio, pela municipalidade, das despesas de viagem ao exterior de parentes de autoridades públicas sem nenhum benefício para o ente público; vii) omissão deliberada da Administração Pública, sob a alegação de discricionariedade, deixando de praticar ato indispensável ao exercício da administração proba; viii) abertura de contracorrente em nome de particular para movimentar recursos públicos, independentemente da demonstração de prejuízo material aos cofres públicos.

Os precedentes transcritos, bem como as situações fáticas acima destacadas foram pinçados do imenso depositório de jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a título exemplificativo e com a finalidade exclusiva de demonstrar a atualidade e na aplicação profícua e autônoma do princípio da moralidade administrativa.

Não se pode perder de perspectiva que sendo o nosso sistema jurídico da Civil Law a positivação de um instituto no ordenamento legal pátrio confere ao mesmo um protagonismo que não se pode comparar a sua presença implícita.

Por certo, apesar do exercício exegético de interpretação autorizar, em qualquer momento, a sua extração do ordenamento jurídico a previsão expressa confere ao instituto relevância na adoção da solução dos conflitos.

E esta é a conclusão que se retira da produção jurisprudencial dos Tribunais acerca do princípio da moralidade administrativa após o advento da Constituição Federal de 1988.

## 8 – CONCLUSÃO

O estudo do princípio constitucional da moralidade administrativa na atualidade deixa claro a sua intrínseca relação com os meios de exercício e controle da atividade administrativa pública.

Constata-se que sua positivação no ordenamento jurídico, pela Constituição Federal de 1988, por meio de sua menção expressa dentre os princípios norteadores da atuação da Administração Pública e de seus agentes, alçou o instituto ao patamar de fundamento jurídico autônomo de controle.

Os doutrinadores ao longo de nossa história sempre defenderam em seus tratados a presença implícita do princípio da moralidade, bem como da moralidade administrativa especificamente ligada a Administração Pública.

O estudo do tema permite o acesso a obras específica, como a do Professor Pedro Braga<sup>8</sup> que se debruça extensa e didaticamente na análise e identificação do Princípio da moralidade nas Constituições Brasileiras desde a época do Império, mencionando os dispositivos constitucionais de cada diploma máximo já vigente no Brasil que contemplariam implicitamente o princípio sob estudo.

Todavia, não se pode olvidar que nosso ordenamento jurídico é estruturado sob o sistema da Civil Law, portanto a positivação de um instituto confere ao mesmo um protagonismo dificilmente observado em princípios implícitos.

E outro não foi o caminho trilhado pelo Princípio da Moralidade Administrativa que, a partir de sua definição expressa como princípio da Administração Pública, bem como das demais referências ao instituto contidas no texto constitucional, no que tange a Ação Popular e aos atos de improbidade, ao ser alavancado a condição de fundamento autônomo hábil a análise e coerção de atos administrativos dissociados da atuação legítima e proba por parte da administração.

---

<sup>8</sup> BRAGA, Pedro. *Ética, Direito e Administração Pública*, 2ª ed., Editora , 2007

Os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores não deixam qualquer dúvida quanto a confirmação da proposição lançada, referente ao fomento do instituto no cenário jurídico com sua inserção expressa no ordenamento jurídico.

O princípio da moralidade administrativa passou a figurar como fonte geradora e fundamentadora de normas jurídicas, como na lei de improbidade administrativa, e transformou-se na última década em instrumento relevante no ordenamento jurídico, hoje totalmente permeado pelos princípios constitucionais, constituindo motivação independente para o controle da atuação da Administração Pública e de seus agentes.

## 9 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, J. D. S. Manual de Direito Administrativo, 25ª ed., Editora Atlas, 2012.

RANGEL JUNIOR, H. Princípio da Moralidade Institucional. Conceito, Aplicabilidade e Controle na Constituição de 1988, Editora Juarez de Oliveira, 2001.

DI PIETRO, M. S. Curso de Direito Administrativo. Editora Atlas, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores, 2012.

MEIRELLES, H. L. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOREIRA NETO, D. F.. “Ética na Administração Pública (Moralidade Administrativa: do Conceito à Efetivação)”. *In: \_*. Ética no Direito e na Economia.

CAMMAROSANO, M. O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa. Editora Fórum, 2006.

SILVA, J. A. da. Curso de Direito Constitucional positivo. 19ª ed., Editora São Paulo, 2001.

BRAGA, P. Ética, Direito e Administração Pública, 2ª ed., Editora , 2007.