

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

MATHEUS KAFFKA

**O CONTROLE JUDICIAL DA MORALIDADE PÚBLICA NA NOMEAÇÃO DE
MINISTROS DE ESTADO: UMA ANÁLISE À LUZ DA DISCRICIONARIEDADE, DA
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA LEI DOS CRIMES DE
RESPONSABILIDADE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

MATHEUS KAFFKA

**O CONTROLE JUDICIAL DA MORALIDADE PÚBLICA NA NOMEAÇÃO DE
MINISTROS DE ESTADO: UMA ANÁLISE À LUZ DA DISCRICIONARIEDADE, DA
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA LEI DOS CRIMES DE
RESPONSABILIDADE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Lairton Ribeiro de Oliveira

Santa Rosa
2018

MATHEUS KAFFKA

**O CONTROLE JUDICIAL DA MORALIDADE PÚBLICA NA NOMEAÇÃO
DE MINISTROS DE ESTADO: UMA ANÁLISE À LUZ DA DISCRICIONARIEDADE,
DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA LEI DOS CRIMES DE
RESPONSABILIDADE.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira – Orientador



Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa, 05 de dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho, especialmente, à minha família, pois investiram, em todos os sentidos, em minha formação acadêmica e social desde os primeiros anos de vida. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela vida e pela capacidade de pensar.

Aos meus pais, Martin e Jenifer, pela maior herança da vida: os princípios e valores de honestidade e retidão.

Da mesma forma, à minha namorada e colega Dandara, pela compreensão e companheirismo durante toda trajetória acadêmica. Te amo.

Também ao Professor Lairton, quem me auxiliou de forma bastante expressiva nesse trabalho.

Escuta e serás sábio. O começo da
sabedoria é o silêncio.

Pitágoras.

RESUMO

O tema desta monografia trata acerca dos instrumentos jurídicos destinados à eficácia do princípio da moralidade na Administração Pública. Sua delimitação temática restringe-se à análise acerca do controle judicial da moralidade na nomeação de Ministros de Estado, a partir de uma interpretação sistêmica do conteúdo jurídico de institutos como a discricionariedade administrativa, a improbidade administrativa e o crime de responsabilidade. Pretende-se pesquisar por meio do seguinte questionamento: é possível a responsabilização do Presidente da República em razão de decisão judicial que suspenda ato de nomeação de Ministro de Estado por atentar contra a moralidade administrativa? Entende-se relevante o estudo, tendo em vista o momento político vivenciado no país, e a discussão sobre a probidade e a eficiência nos três poderes da Nação. Espera-se contribuir na conscientização do leitor, por meio de uma análise objetiva dos aspectos relevantes da doutrina, jurisprudência e legislação, acerca da importância de uma gestão pública responsável e da existência de mecanismos punitivos para gestores que ajam em desconformidade com a lei. A pesquisa se constrói a partir da coleta de dados por pesquisa bibliográfica, desenvolvida mediante a análise de conceitos, significados e descrições relevantes, direcionadas, em suma, à compreensão da Lei de Improbidade Administrativa, da Lei dos Crimes de Responsabilidade e da jurisprudência correspondente, sem descuidar da construção doutrinária relativa ao Direito Administrativo. Ademais, caracteriza-se como uma pesquisa teórico-empírica, com interpretação de dados pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista tratar-se de não somente de teorias e manuscritos, mas também de situações práticas vivenciadas no âmbito governamental. O trabalho será estruturado em dois capítulos. Inicialmente, discute-se acerca dos preceitos constitucionais fundamentais do Direito Administrativo, abordando a relação destes com a Administração Pública. Após, foca-se na conceituação dos atos administrativos, apresentando a diferença entre os atos vinculados e discricionários. Por fim, analisa-se a possibilidade do controle judicial da discricionariedade, por meio das teorias de desvio de poder e dos motivos determinantes. No segundo capítulo, adentra-se ao cerne da pesquisa, estudando-se o ato de nomeação de Ministro de Estado e a(s) possibilidade(s) de responsabilização do Presidente da República caso ele seja considerado imoral, dividindo-se em três seções. A primeira trata da conceituação do ato de improbidade por atentado à moralidade, explicitando o que significa moralidade para a Administração Pública. Após, concentra-se na análise da anulação do ato de nomeação de Ministro considerado como atentatório ao princípio da moralidade. E, por fim, verifica-se a forma como se dá a responsabilização do Presidente da República nesse caso, detalhando-se o procedimento necessário para a efetivação da sanção. Com isso, fica a percepção de que a probidade e moralidade são os bens maiores para uma democracia, e só com suas observâncias é possível se atingir a finalidade pública.

Palavras-chave: Administração Pública - moralidade - improbidade - Presidente - responsabilização.

ABSTRACT

The theme of this monograph deals with the legal instruments aimed at the effectiveness of the principle of morality in Public Administration. Its thematic delimitation is restricted to the analysis of judicial control of morality in the appointment of Ministers of State, based on a systemic interpretation of the legal content of institutes such as administrative discretion, administrative misconduct and the crime of responsibility. It is intended to search through the following question: Is it possible to hold the President of the Republic accountable because of a judicial decision that suspends an act of appointment of Minister of State for violating administrative morality? The study is relevant considering the political moment experienced in the country and the discussion about probity and efficiency in the three powers of the Nation. It is hoped to contribute to the reader's awareness by means of an objective analysis of the relevant aspects of the doctrine, jurisprudence and legislation, about the importance of responsible public management and the existence of punitive mechanisms for managers who act in disagreement with the law. The research is built on the collection of data by bibliographic research, developed through the analysis of relevant concepts, meanings and descriptions, aimed, in short, to the understanding of the Administrative Improbability Law, the Law of Responsible Crimes and the corresponding jurisprudence, without neglecting the doctrinal construction related to Administrative Law. In addition, it is characterized as a theoretical-empirical research, with interpretation of data by the hypothetical-deductive method, considering not only theories and manuscripts, but also practical situations experienced in the governmental scope. The work will be structured in two chapters. Initially, we discuss the fundamental constitutional precepts of Administrative Law, addressing the relationship between these and the Public Administration. Afterwards, it focuses on the conceptualization of administrative acts, presenting the difference between the bound and discretionary acts. From the latter, the possibility of judicial control, through theories of misuse of power and the determining motives, is analyzed. In the second chapter, it enters the core of the research, studying the act of appointment of Minister of State and the possibility (s) of accountability of the President of the Republic if it is considered immoral, dividing into three sections. The first deals with the conceptualization of the act of improbity by attacking morality, explaining what morality means for Public Administration. Afterwards, it concentrates on the analysis of the annulment of the act of appointment of Minister considered as an offense against the principle of morality. And finally, there is the way in which the President of the Republic is held accountable in this case, detailing the procedure necessary for the execution of the sanction. In conclusion, there is the perception that probity and morality are the greatest assets for a democracy, and only with its observances is it possible to achieve the public purpose.

Keywords: Public Administration - morality - improbity - President - accountability.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

p. - página

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

FEMA - Fundação Educacional Machado de Assis

LIA - Lei de Improbidade Administrativa

n.º - número

REsp - Recurso Especial

Rcl - Reclamação

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

s.p - sem página

§ - parágrafo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONTROLE JUDICIAL DA MORALIDADE NOS ATOS ADMINISTRATIVOS TIPICAMENTE DISCRICIONÁRIOS.....	13
1.1 A MORALIDADE COMO UM DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
1.2 ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS E VINCULADOS.....	20
1.3 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS.....	28
2 A NOMEAÇÃO DE MINISTRO DE ESTADO SEM OBSERVÂNCIA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A(S) POSSIBILIDADE(S) DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.....	36
2.1 O ATO DE IMPROBIDADE POR ATENTADO À MORALIDADE PÚBLICA	36
2.2 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE COMO CAUSA DE ANULAÇÃO DE ATO POLÍTICO.....	42
2.3 A RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE	56
CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS.....	71

INTRODUÇÃO

O momento político-social que atravessa o país é de extrema incredulidade nos agentes políticos. Nos últimos anos, a máquina pública foi conduzida em prol de interesses secundários, em certas vezes até mesmo ilegais, colocando-se as reais necessidades da população em segundo plano. Em nome do Estado Democrático e Republicano de Direito, a real finalidade da Administração Pública deve ser sempre o bem comum, de modo que a gestão pública atue no intuito de facilitar a vida daqueles que mais necessitam, proporcionando-lhes acesso à educação, saúde, emprego e demais garantias constitucionais. Contudo, não é o que ocorre no Brasil.

As causas dessa realidade vivida são as mais variadas: desde o simples despreparo para a vida política daqueles que, alheios à importância do cargo a si confiado, não buscam a excelência; passando pela tranquilidade de alguns que, por meio de poder econômico, fazem da vida política sua moradia perpétua, não se importando com o interesse social; até àqueles que usam da máquina pública para interesses pessoais, se perpetuando no poder, usando-o como moeda em troca de benefícios.

Assim, o bem de todos - interesse maior da Administração Pública - se perdeu em meio a tanta individualidade daqueles que menos deveriam carregá-la. A crise de ética e moralidade vê-se instalada nos mais altos cargos da República, os quais possuem grande ingerência em todos os aspectos da vida em sociedade.

Por tais motivos, o presente trabalho visa tratar dos instrumentos jurídicos destinados à eficácia do princípio da moralidade na Administração Pública, de modo que seja concretizada a sua essencialidade e inafastabilidade para o exercício de função pública. A delimitação temática, portanto, restringe-se à análise acerca do controle judicial da moralidade na nomeação de Ministros de Estado, cargo de protagonismo no Executivo, que exige, acima de tudo, altruísmo e respeito às normas legais, a partir de uma interpretação sistêmica do conteúdo jurídico de institutos como a discricionariedade administrativa, a improbidade administrativa e o crime de responsabilidade do Presidente da República por atos que atentem contra a probidade na administração.

Desse modo, o objetivo geral do estudo é buscar a possibilidade de responsabilização do Presidente da República por ato de nomeação de Ministro considerado imoral pelo Judiciário, e em que medida tal sanção se daria. Para chegar a uma conclusão nesse aspecto, necessário que se tenha objetivos específicos de pesquisa, que, nesse trabalho, dividem-se em dois. O primeiro busca analisar a discricionariedade no ato de nomeação de Ministro, pela qual o Chefe de Estado é possibilitado de escolher pessoa de sua confiança para o cargo, e qual a possibilidade de controle judicial desse instituto. Já o segundo objetivo específico procura investigar se, após o controle judicial julgar imoral o ato de nomeação de Ministro, tal julgamento pode se ramificar em um processo de responsabilização do Presidente da República.

Importante, então, contextualizar a pesquisa para que possa se aferir sua importância. Aconteceram, recentemente, dois casos de nomeação de Ministros que ensejaram larga discussão acerca da observância ou não do princípio da moralidade na sua edição. O primeiro deles ocorreu em 2016, quando Dilma Rousseff, na época Presidente da República, teve a intenção de nomear Luiz Inácio “Lula” da Silva como Ministro da Casa Civil, com o intuito de embaraçar as investigações em andamento contra ele próprio. E o segundo, mais recente, do início de 2018, já durante o mandato do Presidente Michel Temer, aconteceu quando este indicou Cristiane Brasil para o cargo de Ministra do Trabalho, ainda que houvesse contra ela sentenças de condenações trabalhistas que comprovavam seu descaso com as regras trabalhistas. Ambas as nomeações sofreram pressão popular para que fossem suspensas, inclusive por meio de acesso ao Poder Judiciário, o que demonstra a vigilância da sociedade para com a moralidade administrativa.

O tema verifica-se incontestavelmente atual, tendo em vista a ocorrência recente dos casos acima especificados, de modo que o esclarecimento acerca da possibilidade de controle judicial da imoralidade tem grande valia tanto para a academia quanto para a população em geral. Também é oportuno dizer que, novamente, o Brasil se encontra em pleno momento de transição de governo, onde novos nomes estão surgindo para compor a equipe da Presidência e novas discussões vêm tomando a forma a respeito do que se entende por moralidade na nomeação desses cargos.

A metodologia de pesquisa usada nessa monografia tem como característica principal a investigação bibliográfica na doutrina referente ao Direito Administrativo,

à improbidade administrativa e aos princípios constitucionais fundamentais a uma boa administração pública, além da investigação da temática na jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ) e em artigos científicos relacionados. Dessa forma, caracteriza-se como uma pesquisa teórico-empírica, com interpretação de dados pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista tratar-se não somente de teorias e manuscritos, mas também de situações práticas vivenciadas nos entes públicos. Essa captação de dados possibilita a organização do estudo conforme estruturação a seguir delineada:

O primeiro capítulo tem como título “O Controle Judicial da Moralidade nos Atos Administrativos Tipicamente Discricionários”, e constrói-se por meio de pesquisa dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, especialmente o princípio da moralidade, e a importância da sua observância. Também pela aferição do que se entende por ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário e principalmente na investigação de como se exerce o controle judicial da discricionariedade, tendo em vista a complexidade do tema.

No que se refere ao segundo capítulo, intitulado como “A Nomeação de Ministro de Estado sem Observância à Moralidade Administrativa e a(s) Possibilidade(s) de Responsabilização do Presidente da República”, a pesquisa se aprofunda na delimitação temática. Investiga-se, especificamente, acerca do ato de improbidade por atentado à moralidade administrativa, sua tipificação legal e importância no combate à corrupção. Também sobre a violação do princípio da moralidade como causa para anulação de ato político, que no caso, é a nomeação de Ministro. E, por fim, expõe-se a maneira como se dá o procedimento para responsabilização do Presidente da República por nomeação imoral de Ministro, detalhando-se cada etapa para efetivação da sanção.

Dessa forma, espera-se que essa monografia possa sintetizar de maneira clara e simples, porém completa, a importância cabal da moralidade administrativa e da probidade na Administração, por entender-se que tais institutos são a base para uma boa gestão - eficiente, transparente e que tenha o interesse público como objetivo maior -, consagrando, assim, a democracia.

1 CONTROLE JUDICIAL DA MORALIDADE NOS ATOS ADMINISTRATIVOS TIPICAMENTE DISCRICIONÁRIOS

A Administração Pública no Brasil está em constante processo de evolução. A sociedade vem exigindo dos gestores, cada dia mais, eficiência e cuidado para que se atinja o interesse público, respeitando sempre a moralidade pública. Prevendo essa situação, a Constituição Federal elencou vários princípios que deveriam reger a atuação dos agentes públicos, com intuito de garantir a saúde dos poderes e da própria organização democrática.

Baseado nisso, especificamente nesse primeiro momento, pretende-se analisar o princípio da moralidade, sua relação com os demais preceitos constitucionais e a forma de controle, pelo Poder Judiciário, da moralidade administrativa. Veja-se:

1.1. A MORALIDADE COMO UM DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Direito Administrativo é constantemente objeto de estudo e pesquisa, contudo, sua conceituação não encontra homogeneidade na doutrina, sendo diferentemente definido por vários autores. Para a definição do Direito Administrativo, é possível a utilização dos mais variados critérios, como o do serviço público, do poder executivo, das relações jurídicas, o critério teleológico, entre outros (DI PIETRO, 2015). No Brasil, a definição mais utilizada é baseada no critério da Administração Pública, conceituando o Direito Administrativo como

[...] o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública. (DI PIETRO, 2015, p. 81).

Dessa forma, é imprescindível a existência de princípios que rejam a atuação dos agentes públicos, agindo como um conjunto de proposições que alicercem ou embasem o sistema, garantindo-lhe validade (GASPARINI, 2012). Tais princípios, pertinentes à Administração Pública, estão elencados no art. 37, da Constituição Federal, cujo texto se colaciona:

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 [...] (BRASIL, 1988).

O fato de os princípios citados estarem consignados na Constituição Federal os torna normas mandamentais, otimizadoras e integradoras de todo o ordenamento, além disso, Joaquim Castro Aguiar afirma que “[...] os princípios não necessitam ser formulados positivamente para que tenham existência como categoria jurídica. Quando positivados chamam-se normas princípios [...]” (AGUIAR, 1993 apud GASPARINI, 2012). Sendo assim, a violação dos princípios elencados no art. 37 da CF atenta contra a base de elaboração de todas as normas do Direito Administrativo, conforme o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 2015, apud GASPARINI, 2012, p. 61).

A violação dos princípios é apenas uma das classificações de ato ímprobo, estando positivada no caput do art. 11¹ da Lei 8.429/929 (Lei de Improbidade Administrativa), cujo texto prevê outras tipificações de improbidade administrativa. A Lei, em seu artigo 9º, trata acerca dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito. Já no artigo 10, traz os atos ímprobos que causam prejuízo ao erário. Enquanto que no artigo 11, como já exposto, trata sobre os atos que atentem contra os princípios da Administração Pública².

Há também, em se tratando de ato ímprobo cometido por Presidente da República, a possibilidade de condenação por crime de responsabilidade, que, justamente pela relevância deste cargo, possui tratamento legal diferenciado e especial, tipificado na Constituição (art. 85, V) e regulamentado pela Lei 1.079, de 10 de abril de 1950.

¹ 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:[...] (BRASIL, 1992)

² Há que se mencionar também o art. 10-A, trazido pela Lei Complementar nº 157 de 2016, que instituiu como crime de improbidade administrativa “qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.”.

Esta Lei, em seu capítulo V, art. 9º, traz atos que podem ser considerados ímprobos. Veja-se:

Art. 9º São crimes de responsabilidade **contra a probidade na administração:**

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo. (BRASIL, 1950). [grifo nosso].

Vê-se, com efeito, a existência de várias normas no Direito Brasileiro que possibilitam a condenação do gestor que comete improbidade. Esta entendida não só como atos que trazem prejuízo material, de ordem financeira, mas também como ações que atentem, como referido, contra a base principiológica e moral da sociedade.

Assim, no intuito de facilitar a compreensão do leitor, cumpre mencionar analítica e objetivamente cada princípio norteador da Administração Pública, com especial ênfase naqueles expressamente previstos no Texto Constitucional de 1988, mais precisamente, em seu art. 37, caput (BRASIL, 1988).

Primeiramente, verifica-se o princípio da legalidade, cuja conceituação impõe que a Administração Pública deve atuar somente em consonância com a lei, de tal modo que toda a sua atividade está “[...] presa aos mandamentos da lei, deles, não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.” (GASPARINI, 2012, p. 61). Ainda, o dito princípio reproduz interpretação diversa daquela aplicada nas relações entre particulares, na qual o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que permite às partes fazer tudo o que a lei não proíbe:

Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (MEIRELLES, 2015, p. 91).

Nas palavras de Alexandre de Moraes, o princípio da legalidade visa fulminar a incidência da vontade subjetiva do administrador, obrigando-o a realizar apenas o que está expressamente autorizado em lei (MORAES, 2007). Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello discorre que:

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania. (MELLO, 2014, p. 103).

Assim, conclui-se que “[...] o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis [...]”, porquanto proclama “[...] que no Estado de Direito quer-se o governo das leis, e não o dos homens; *impera a rule of law, not of men.*” (MELLO, 2014, p. 104).

De outra banda, nas palavras de Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, traz-se o princípio da impessoalidade, o qual enseja a “[...] ação isenta da Administração Pública, distanciada dos interesses pessoais dos agentes públicos, visando apenas o interesse público [...]”. (CERQUEIRA, et al., 2012, p. 60). Ante tal definição, é imperioso referir a conceituação de Celso Antonio Bandeira de Mello, cujo brilhantismo define o dito princípio em sua totalidade:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como ‘todos são iguais perante a lei’ (art. 5º, caput), *a fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração. (MELLO, 2014, p. 117).

Com efeito, tal preceito remete ao entendimento de que o gestor público deve praticar, sem exceções, atos para o seu fim legal, voltados ao interesse público. Segundo Hely Lopes Meirelles, “[...] o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.” (MEIRELLES, 2014, p. 95.).

Com relação à definição acima referida, “a administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o

interesse público que tem que nortear o seu comportamento” (DI PIETRO, 2015, p.101.). Ademais, Maria S. Z. Di Pietro leciona que o referido princípio estaria “[...] relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa.” (DI PIETRO, 2015, p.101).

Para que não exista desconfiança por parte dos administrados em relação à moralidade da gestão, vem à tona o princípio da publicidade. Seu objetivo é assegurar o pleno conhecimento dos atos administrativos ao cidadão comum, garantindo, dessa maneira, a democracia plena, fortemente imposta pela Constituição Federal. Nesse sentido, é a explanação de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. (MELLO, 2014, p. 117).

Para a Administração Pública, a publicidade não se constitui elemento formativo do ato, mas, sim requisito para sua eficácia e moralidade. Por isso, “[...] os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige.”. (MEIRELLES, 2015, p. 98). Com efeito, Meirelles ainda leciona que por meio da divulgação oficial do ato para conhecimento público é que se iniciam seus efeitos externos:

Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. (MEIRELLES, 2015, p. 97).

Todavia, não é somente no aspecto de divulgação dos atos que a publicidade tem abrangência, uma vez que, como princípio da Administração Pública, ela abrange toda atuação estatal. Desse modo, a publicização atinge todos

[...] os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais. (MEIRELLES, 2015, p. 99).

Por consequência, garantindo ao cidadão integrante do Estado o acesso aos atos de governo, fortalece-se a ideia de moralidade e integridade gestacional. Nesse ponto, Luís Otávio de Cerqueira, na obra *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*, citando um texto de Marcelo Lei, aponta que “[...] há mais de 200 anos que Immanuel Kant ‘(...) ensinou ao mundo o princípio da publicidade, segundo o qual todo o ato de governo que necessite de segredo para se realizar é contrário à moralidade pública [...]’.” (GAJARDONI et al., 2012, p. 63).

No que se refere ao princípio da eficiência, conforme explica Alexandre de Moraes, foi acrescentado à Constituição da República apenas em 1998, por meio da EC nº 19/98, após inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema (MORAES, 2007). Nesse sentido, o autor comenta que, antes mesmo da edição da Emenda, o Superior Tribunal de Justiça já consagrava a existência desse princípio, proclamando que

[...] a Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (Const. Art. 37). Outros também evidenciam-se na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público.³(BRASIL, 1995).

Com efeito, Meirelles conceitua-o como o princípio mais moderno da função administrativa estatal, “[...] já que não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades das comunidades e de seus membros” (MEIRELLES, 2015, p. 102).

Diante disso, percebe-se que o princípio da eficiência na Administração Pública está ligado, diretamente, com o resultado almejado pelos administrados, devendo ser “[...] entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado”. (MEIRELLES, 2015, p. 102).

Corroborando o exposto, Maria S. Z. Di Pietro ainda ressalva quanto à importância da observação ao princípio da legalidade, explicando que “[...] a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob

³ STJ - 6ª T. - RMS nº 5.590/95-DF - Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.” (DI PIETRO, 2015, p. 118).

Dessa forma, conclui-se que a eficiência na Administração Pública nada mais é que o atendimento ao “interesse público”, uma garantia de que os serviços estatais serão prestados adequadamente, resguardando-se, acima de tudo, a legalidade dos atos administrativos, de modo que “[...] nunca poderá se justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência”. (DI PIETRO, 2015, p. 118).

Por fim, além do art. 37 da CF/88, por meio da Lei 9.784/99, art. 2^o⁴, cujo *caput* elenca o princípio da moralidade como um dos princípios a que se obriga a Administração Pública (DI PIETRO, 2015), e o inciso “IV” do mesmo artigo, cujo texto “[...] exige atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (BRASIL, 1999), ficou consagrado o princípio da moralidade administrativa como um dos princípios cuja Administração Pública deve obedecer.

Dessa forma, é frequente sua vinculação à necessidade de diminuição da corrupção, no sentido de que a atividade do administrador público esteja sempre ligada à honestidade, destituída de má-fé. (GIACOMUZZI, 2002). Tal princípio é idealizado por Meirelles, apoiado em Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, na figura do “bom administrador”, que é “[...] aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum.” (MEREILLES, 2015, p. 93).

Entretanto, não é tão simples a conceituação da moralidade administrativa, uma vez que há uma “dificuldade inerente de se estabelecer uma noção do que é moralmente legítimo para determinada sociedade em determinado momento histórico [...]”, podendo-se apenas afirmar “que a moralidade está relacionada com atuação administrativa ética, leal e séria.”. (OLIVEIRA, 2013, p. 99).

Ressalta-se, então, que se repelem os conceitos de moralidade e legalidade, na medida em que se distingue a moral do direito. Di Pietro leciona que

[...] antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. **Licitude** e **honestidade** seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod*

⁴ Art. 2^o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (BRASIL, 1999).

licet honestum est (nem tudo que é legal é honesto).” (DI PIETRO, 2015, p. 110). [grifo da autora].

Ainda, seguindo na doutrina de Di Pietro, é possível falar em legalidade restrita - que remete à exigência de lei para prática de determinado ato -, e legalidade em sentido amplo - que abrange além da norma escrita, a observância dos princípios e valores do ordenamento jurídico. (DI PIETRO, 2015).

Nesse viés, a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, pois acarreta a invalidade de um ato, adentrando em sua legalidade, por isso diz-se que a observância ao princípio da moralidade “[...] constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.” (MEIRELLES, 2014, p. 91), alegação confirmada, juridicamente, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 2.661, na qual o Ministro Celso de Mello, com base em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTJSP 135/31), decidiu que “[...] só pela infringência do princípio da moralidade administrativa, é possível a anulação de ato administrativo.” (MEIRELLES, 2014, p. 94). Esse aspecto, porém, do controle judicial de ato administrativo, será tratado posteriormente com maior ênfase.

Isso posto, analisados tais princípios, é notória a importância destes no Direito Brasileiro, pois exercem a função basilar desta ciência, garantindo-lhe diretrizes que permitem sua validade perante a sociedade. O foco do Judiciário, então, deve ser a proteção a esses preceitos constitucionais, assegurando sua manutenção, a fim de que as gestões governamentais tenham como prioridade o interesse público e tão somente este.

1.2 ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS E VINCULADOS

A governabilidade do gestor público se dá por meio de atos da Administração, que são conceituados como todos os atos praticados no exercício da função administrativa (DI PIETRO, 2015). Ainda, Di Pietro explica que os atos da Administração podem ser:

- [...] 1. os **atos de direito privado**, como doação, a permuta, compra e venda, locação;
- 2. os **atos materiais** da Administração, que não contêm manifestação de vontade, mas que envolvem apenas execução, como a demolição de uma casa, a apreensão de mercadoria, a realização de um serviço;

3. os chamados **atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor**, que também expressam uma vontade e que, portanto, também não podem produzir efeitos jurídicos, é o caso dos atestados, certidões, pareceres, votos;
4. os **atos políticos**, que estão sujeitos a regime jurídico-constitucional;
5. os **contratos**;
6. os **atos normativos** da Administração, abrangendo decretos, portarias, resoluções, regimentos, de efeitos gerais e abstratos;
7. os **atos administrativos propriamente ditos**. (DI PIETRO, 2015, p. 233). [grifo da autora].

Dessa forma, é possível aferir que os atos administrativos são uma espécie dos atos da administração, sendo, segundo Marinela, “[...] atos praticados dentro e fora da Administração Pública, mas que seguem o **regime jurídico público**”. [grifo nosso] (MARINELA, 2015, p. 304).

Nesse sentido, Medauar dispõe que

O ato administrativo constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade. (MEDAUAR, 2015, p.169).

A partir disso, e seguindo o entendimento de Gasparini, excluí-se da categoria dos atos administrativos

[...] os materiais e os regidos pelo Direito Privado e incluímos os chamados atos de governo ou políticos. [...] Assim, são atos administrativos, por exemplo, os relacionados com a vida funcional de seus servidores (nomeação, exoneração, abertura de inquérito administrativo, concessão de férias, imposição de pena) [...]. (GASPARINI, 2012, p. 111).

No intuito de embasar posterior discussão acerca da discricionariedade e vinculação dos atos administrativos, é imprescindível explanar acerca de seus elementos constitutivos, os quais “devem atender a preceitos legais para a produção de efeitos jurídicos válidos.”. (MEDAUAR, 2015, p. 170).

Não há na doutrina unanimidade no que se refere ao número de elementos, nem sua nomenclatura, contudo, utilizar-se-ão, nesse estudo, aqueles indicados pelo art. 2º da Lei da Ação Popular⁵ (Lei nº 4.717 de 29-9-65) e que são abrangidos na maioria das bibliografias: agente competente, forma, finalidade, motivo e objeto.

⁵ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;

Acerca do agente competente, também denominado apenas de “sujeito” ou de elemento da “competência”, diz respeito ao agente público editor do ato, que precisa ser dotado de força legal para produzi-lo (GASPARINI, 2012). Meirelles aduz que “nenhum ato - discricionário ou vinculado - pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”. (MEIRELLES, 2015, p. 169).

A verificação da legalidade dessa competência, segundo Medauar, se efetua com base em três pontos:

a) *matérias* incluídas entre suas atribuições, levando-se em conta o grau hierárquico e possível delegação (competência *ratione materiae*); b) *âmbito territorial* em que as funções são desempenhadas (competência *ratione loci*), de muita relevância num Estado Federal; c) *limite de tempo* para o exercício das atribuições, com início a partir da investidura legal e término na data da demissão, exoneração [...] etc. (competência *ratione temporis*). (MEDAUAR, 2015, p. 170-171).

Ademais, no que concerne à impossibilidade de transferência da competência, Meirelles ensina que:

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei. (MEIRELLES, 2015, p. 169-170).

Desse modo, pode-se definir, então, a competência como o “conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo” e realizadas pelo agente que possui a capacidade para a prática do ato (DI PIETRO, 2015, p. 246).

O próximo elemento é o da forma do ato administrativo, que encontra duas concepções na doutrina:

1. uma concepção **restrita**, que considera forma como a **exteriorização do ato**, ou seja, o modo pelo qual a declaração se exterioriza; nesse sentido, fala-se que o ato pode ter a forma escrita ou verbal, de decreto, portaria, resolução etc.;
2. uma concepção **ampla**, que inclui no conceito de forma, não só a exteriorização do ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. (DI PIETRO, 2015, p. 250). [grifo da autora].

A primeira concepção é trazida por doutrinadores como Meirelles e Gasparini, os quais diferenciam a forma do ato - sua exteriorização, como já referido -, da formalidade necessária para sua edição. Meirelles, mais especificamente, trata a forma como o revestimento material do ato; e o procedimento (formalidade) como o conjunto de operações exigidas para sua perfeição. (MEIRELLES, 2015).

Entretanto, conforme bem explicita Di Pietro, não há como separar os institutos, de modo que o procedimento integra a forma, caracterizando-se, dessa maneira, na concepção ampla do elemento:

Ocorre que tanto a inobservância da forma como a do procedimento produzem o mesmo resultado, ou seja, a ilicitude do ato. Por exemplo, se a lei exige a forma escrita e o ato é praticado verbalmente, ele será nulo; se a lei exige processo disciplinar para a demissão de um funcionário, a falta ou o vício naquele procedimento invalida a demissão, ainda que esta estivesse correta, quando isoladamente considerada. (DI PIETRO, 2015, p. 251).

Portanto, apoiada também por Medauar, a concepção ampla da forma do ato administrativo parece a mais correta, uma vez que “engloba tanto os modos de expressar a decisão em si quanto a comunicação e as fases preparatórias [...]” (MEDAUAR, 2015, p. 171-172).

No que se refere à finalidade do ato, pode ser entendida como a consequência final do ato administrativo que produzirá um efeito prático - traduzido como o interesse público (MEDAUAR, 2015). Segundo Meirelles, a finalidade é “elemento vinculado de todo ato administrativo - discricionário ou regrado - porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica.” (MEIRELLES, 2015, p. 170).

Com efeito, pode-se falar em finalidade em dois sentidos diferentes, porém ambos totalmente corretos:

1. em sentido amplo, a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter **finalidade pública**;
2. em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei. (DI PIETRO, 2015, p. 253). [grifo da autora].

A partir daí, é o regramento que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa:

[...] se a lei coloca a **demissão** entre os atos punitivos, não pode ela ser utilizada com outra finalidade que não a de punição; se a lei permite a **remoção ex officio** do funcionário para atender a necessidade do serviço público, não pode ser utilizada para finalidade diversa, como a de punição. (DI PIETRO, 2015, p. 253). [grifo da autora].

Portanto, observada a legalidade e impedida a intenção pessoal, o interesse público é a finalidade a ser atingida mediante o ato administrativo. (MEDAUAR, 2015).

O próximo elemento objeto de análise é o “motivo”, conceituado como as “[...] circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo”. (MEDAUAR, 2015, p. 172). Estes entendidos da seguinte maneira:

Pressuposto **de direito** é o dispositivo legal em que se baseia o ato.
Pressuposto **de fato**, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. (DI PIETRO, 2015, p. 253). [grifo da autora].

Importante mencionar nesse ponto a diferenciação de motivo e motivação, esta última entendida apenas como “[...] a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato [...]” e que tem guarida no art. 50 da Lei 9.784 de 29-1-1999⁶. Entende-se, via de regra, necessária para os atos vinculados e discricionários, uma vez que garantem a possibilidade de verificação da legalidade destes (DI PIETRO, 2015) por meio da chamada teoria dos motivos determinantes.

⁶ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Segundo a mencionada teoria, a existência, no mundo real, dos motivos alegados determinantes para a prática do ato administrativo são requisitos de sua validade (GASPARINI, 2012). Nesse sentido é a explicação de Di Pietro:

Ainda relacionada com o **motivo**, há a **teoria dos motivos determinantes**, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motivo o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros. (DI PIETRO, 2015, p. 254). [grifo da autora].

A autora continua a explanação exemplificando a aplicação da teoria:

Tomando-se como exemplo a exoneração *ad nutum*, para a qual a lei não define o motivo, se a Administração praticar esse ato alegando que o fez por falta de verba e depois nomear outro funcionário para a mesma vaga, o ato será nulo por vício quanto ao motivo. (DI PIETRO, 2015, p. 254).

Portanto, verifica-se que não só é exigido um motivo para a prática de ato administrativo, como também se exige seja esse verdadeiro, sob pena de nulidade.

O último elemento a ser exposto nesse trabalho é o “objeto”, também entendido como “conteúdo” do ato administrativo, cuja conceituação é simples e brilhantemente exposta por Meirelles:

Todo ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do poder público. Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes. (MEIRELLES, 2015, p. 172).

A respeito, Medauar ainda refere que o “[...] objeto há de ser lícito, isto é, o resultado pretendido deve ser aceito pelo ordenamento [...]” (MEDAUAR, 2015, p. 171).

Desse modo, considera-se exaurido o conteúdo a respeito dos elementos dos atos administrativos, prosseguindo-se na análise do ato administrativo quanto ao grau de liberdade da Administração Pública para decidir, que divide o ato administrativo em vinculado e discricionário. (GASPARINI, 2012).

Os chamados atos administrativos vinculados são

[...] aqueles em que a Administração age nos estritos limites da lei, simplesmente porque a lei não lhe deixou opções. Ela estabelece os requisitos para a prática do ato, sem dar ao administrador liberdade de optar por outra forma de agir. (MARINELA, 2015, p. 307).

Dessa maneira, não há margem alguma de liberdade à Administração para apreciação subjetiva da hipótese configurada, existindo apenas um único comportamento possível previamente tipificado por lei. (MELLO, 2014).

Como exemplo, toma-se a concessão de aposentadoria, licenças para construção e funcionamento de bares e restaurantes, entre outros. Para tais atos, “quando preenchidos os requisitos legais, configura-se direito subjetivo à sua concessão, sendo, inclusive passível de mandado de segurança quando denegatória a decisão”. (MARINELA, 2015, p. 307).

Em outras palavras, o ato administrativo é vinculado “[...] quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.”. (DI PIETRO, 2015, p. 255).

Por outro lado, quando o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa e a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto (DI PIETRO, 2015), os atos administrativos são chamados de discricionários. Nesse sentido é a explicação de Marinela, que conceitua ato discricionário como aquele

[...] em que a lei prevê mais de um comportamento possível a ser adotado pelo administrador em um caso concreto. Portanto, há margem de liberdade para que ele possa atuar com base em um juízo de conveniência e oportunidade, porém, sempre dentro dos limites da lei.[...] A discricionariedade é identificada quando a norma confere, em seu próprio mandamento, uma liberdade decisória que envolve o exame de conveniência e oportunidade, ao invés de estipular um dever de praticar um ato específico. (MARINELA, 2015, p. 307).

Contudo, muito embora haja casos em que a discricionariedade é concedida à Administração Pública, ainda assim, tal benesse é “vinculada” à legalidade do ato. Assim ensina Di Pietro, afirmando que “[...] a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser **arbitrária**, ou seja, contrária à lei.” (DI PIETRO, 2015, p. 255). [grifo da autora].

Percebe-se, então, que a possibilidade de atuação discricionária do agente público em nenhum momento destoa da norma legal, muito pelo contrário, sempre está vinculada à previsão legislativa. Portanto, o poder discricionário concedido à Administração Pública não é um incentivo a não observância da legalidade, muito

menos pode ser usado como justificativa para atos dissonantes à probidade administrativa. Com efeito, Meirelles explica que a discricionariedade:

Não é um instrumento legal que se concede ao administrador para fazer o que imponha o seu capricho, nem tampouco para criar normas de caráter legislativo; menos ainda para que intervenha ante uma contenda normativa, como acontece com a jurisdição. É, unicamente, uma autorização limitada a um fim determinado, para que o Poder Público aprecie as condições presentes quando administre o interesse social especificado pela norma legislativa. (MEIRELLES, 2015, p. 187).

Desse modo, percebe-se que a discricionariedade, se autorizada por lei, visa proporcionar liberdade de escolha ao administrador, para que este, em cada caso, obtenha a melhor escolha para o interesse público, entendido como o fim legal de todo ato administrativo. Nesse sentido se posiciona Meirelles, ao asseverar que “a atividade do administrador público - vinculada ou discricionária - há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum.” (MEIRELLES, 2015, p. 188).

Permanecendo ainda no entendimento de Meirelles, verifica-se que discricionários, portanto, são apenas os meios e modos de administrar, e jamais os fins a serem atingidos. Nesse ínterim, o autor cita uma lição de Bonnard, o qual ressalta que

[...] não existe jamais, para a Administração, um poder discricionário. Porque não lhe é nunca deixado poder de livre apreciação quanto ao fim a alcançar. O fim é sempre imposto pelas leis e regulamentos, seja explícita, seja implicitamente. (BONNARD apud MEIRELLES, 2015, p. 188).

No tocante ao procedimento de edição do ato, Marinela ensina que a discricionariedade atinge dois elementos constitutivos do ato administrativo, que são o “motivo” e o “objeto”, criando, dessa forma, o chamado “mérito administrativo”, entendido como a liberdade ou juízo de valor que reside na análise desses elementos pelo Poder Público - ou seja, a conveniência e oportunidade. (MARINELA, 2015). Nesse ínterim, Meirelles afirma que:

O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. (MEIRELLES, 2015, p. 173)

Segundo Gasparini, há conveniência quando o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público; e oportunidade quando é praticado no momento adequado para satisfação desse interesse:

A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. O ato é oportuno ao interesse público agora ou mais tarde? Já ou depois? A conveniência refere-se à utilidade do ato. O ato é bom ou ruim, interessa ou não, satisfaz ou não ao interesse público? (GASPARINI, 2012, p. 149).

No tocante ao motivo, Di Pietro refere que será discricionário em duas circunstâncias, quando:

1. A lei não o definir, deixando-o ao inteiro critério da Administração; é o que ocorre na exoneração *ex officio* do funcionário nomeado para cargo de provimento em comissão (exoneração *ad nutum*); não há qualquer motivo previsto na lei para justificar a prática do ato;
2. A lei define o motivo utilizando noções vagas, vocábulos plurissignificativos, os chamados **conceitos jurídicos indeterminados**, que deixam à Administração a possibilidade de apreciação segundo critérios de oportunidade e conveniência administrativa; é o que ocorre quando a lei manda punir o servidor que praticar “falta grave” ou “procedimento irregular”, sem definir em que consistem; [...]. (DI PIETRO, 2015, p. 258). [grifo da autora].

Já com relação ao objeto, a autora aduz que será discricionário “[...] quando houver vários objetos possíveis para atingir o mesmo fim, sendo todos eles válidos perante o direito; é o que ocorre quando a lei diz que, para a mesma infração, a Administração pode punir o funcionário com as penas de suspensão ou de multa.”. (DI PIETRO, 2015 p. 259).

A partir dessa caracterização das modalidades dos atos administrativos, quanto à discricionariedade e vinculação, bem como seus elementos, importa abordar a possibilidade de controle judicial de tais atos.

1.3 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

A atividade administrativa discricionária justifica-se pela impossibilidade de a legislação prever todos os atos possíveis da Administração Pública, regulando, assim, apenas aqueles atos que o legislador julga de maior importância, deixando os de menor relevância a critério do administrador (MEIRELLES, 2015).

Contudo, embora dotado de certa liberdade, ainda assim o gestor público tem de se submeter à observância da competência, forma e finalidade dos atos e aos

princípios do regime jurídico administrativo. Meirelles expõe, nesse sentido, que a atividade discricionária deve respeitar as regras de uma boa administração:

[...] a atividade discricionária permanece sempre sujeita a um duplo condicionamento: externo e interno. Externamente, pelo ordenamento jurídico a que fica subordinada toda atividade administrativa [...]; internamente, pelas exigências do bem comum e da moralidade da instituição administrativa. (MEIRELLES, 2015, p. 135).

No tocante a isso, Mello anota que, erradamente, a ciência do Direito Administrativo trata a discricionariedade como poder, quando o correto seria tratá-la como um dever:

Tomando-se a consciência deste fato, deste caráter funcional da atividade administrativa (por isto se diz “função administrativa”), desta necessária submissão da administração à lei, percebe-se que o chamado “poder discricionário” tem que ser simplesmente o cumprimento do *dever de alcançar a finalidade legal*. Só assim poderá ser corretamente *entendido e dimensionado*, compreendendo-se, então, que o que há é um *dever discricionário*, antes que um “poder” discricionário. Uma vez assentido que os chamados poderes são meros veículos instrumentais para propiciar ao obrigado cumprir o seu dever, ter-se-á da discricionariedade, provavelmente, uma visão totalmente distinta daquela que habitualmente se tem. (MELLO, 2006, p. 15).

Porém, o que acontece no cotidiano dos órgãos públicos é que, demasiadas vezes, a discricionariedade do ato leva o gestor mal-intencionado a utilizar dessa premissa desviando-a da finalidade originária, que seria o interesse público, para satisfazer interesses próprios ou até mesmo de outrem, de maneira ilegal.

Por esse motivo, o Direito Brasileiro vem permitindo, cada vez mais, a limitação da discricionariedade administrativa, de modo a ampliar o controle judicial, notadamente em relação aos parâmetros constitucionais norteadores da Administração Pública. (DI PIETRO, 2015).

Essa tendência de ampliar a atuação do Poder Judiciário é legitimada pela própria Constituição Federal, que em seu art. 5º, inciso XXXV, expõe que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Por conseguinte, explica Di Pietro, a apreciação dos atos administrativos pelo Poder Judiciário

não implica invasão à discricionariedade administrativa; o que se procura é colocar essa discricionariedade em seus devidos limites, para distingui-la da interpretação (apreciação que leva a uma única solução, sem interferência da vontade do intérprete) e impedir as arbitrariedades que a Administração

Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente. (DI PIETRO, 2015, p. 265).

Nesse campo, Meirelles assevera:

Certo é que o Judiciário não poderá substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência, é função específica da Justiça Comum, e por isso mesmo poderá ser exercida em relação a qualquer ato do Poder Público, ainda que praticado no uso da faculdade discricionária, ou com fundamento político [...]. (MEIRELLES, 2015, p. 229-230).

O controle judicial dos atos discricionários, portanto, é possível; entretanto, deve respeitar a discricionariedade administrativa nos limites assegurados pela lei. (DI PIETRO, 2015):

O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, “invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos, por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração” é privativa da Administração. (MEIRELLES, 2015, p. 136).

Tal exame judicial é estritamente ligado à legalidade do ato, possibilitado a anular somente atos ilegais, “não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos, mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração.”. (MEIRELLES, 2015, p. 229).

Há, porém, nesse ponto, uma linha mui tênue entre a ilegalidade e a inconveniência de determinado ato administrativo. Explica-se: a análise judicial de um ato discricionário deve ser feita de forma ampla,

abrangendo o exame das regras legais e normas constitucionais, incluindo todos os seus princípios. De outro lado, não se admite a análise da conveniência e oportunidade dos atos administrativos, ou seja, não se pode reapreciar o mérito dos atos discricionários. (MARINELA, 2015, p. 328).

E é nesse ponto que se confunde o exame da ilegalidade do ato e o exame de sua conveniência, pois a ofensa aos princípios constitucionais concede à Justiça enorme amplitude na análise judicial:

Dessa forma, o Poder Judiciário poderá, por vias tortas, atingir a conveniência e a oportunidade do ato administrativo discricionário, mas tão somente quando essas forem incompatíveis com o ordenamento vigente, portanto, quando for ilegal. (MARINELA, 2015, p. 328).

Salienta-se que o mérito administrativo não pode ser nada mais que a análise do que é conveniente e oportuno no caso concreto, não significando “liberdade para decidir em dissonância a este escopo”. Caso isso ocorra, enfatiza Mello:

[...] a autoridade haverá desbordado o “mérito” do ato, evadindo-se ao campo de liberdade que lhe assistia, ou seja, terá ultrapassado a sua esfera discricionária para invadir setor proibido. O ato será ilegítimo e o Poder Judiciário deverá fulminá-lo, pois estará colhendo, a talho de foice, conduta ofensiva ao direito, que de modo algum poderá ser havida como insindiacável, pena de considerar-se o direito como a mais inconsequente das normações e a mais rúptil e quebradiça das garantias. (MELLO, 2006, p. 82-83)

Com o intuito de orientar a apreciação pelo Poder Judiciário dessas questões e fixar limites ao exercício do poder discricionário, foram elaboradas e amplamente aceitas pelo Direito Brasileiro duas teorias: a **teoria relativa ao desvio de poder ou finalidade** e a **teoria dos motivos determinantes**. (DI PIETRO, 2015).

O desvio de poder ou de finalidade ocorre quando “[...] a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou.” (DI PIETRO, 2015). Segundo Mello:

Há, em consequência, um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzidos na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado. (MELLO, 2014, p. 410).

O ilustre doutrinador, em obra intitulada “Discricionariedade e Controle Jurisdicional”, aprofunda o estudo e traça um panorama inicial da origem da teoria do desvio de poder, citando o ensinamento de Ruy Cirne Lima, quem considera ter captado a essência da atividade administrativa. Veja-se:

“O fim - e não a vontade - domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de direito”. E mais: “Administração, segundo o nosso modo de ver, é a atividade do que não é proprietário - do que não tem a disposição da coisa ou do negocio administrado”. “Opõe-se a noção de administração à de propriedade nisto que, sob administração, o bem se não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém, à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir”. (LIMA, 1962, p. 22 apud MELLO, 2006, p. 52).

Verifica-se, portanto, que enquanto na propriedade se exerce a autonomia da vontade, na administração, contrariamente, “está-se no reino da finalidade, proposta como impositiva, como obrigatória” (MELLO, 2006, p. 54).

Aplicando-se à discricionariedade, conclui-se, pois, que esse **poder** do gestor liga-se diretamente ao **dever de atendimento ao interesse público**, uma vez que se encontra, por vontade popular, na administração da máquina pública, não exercendo domínio sobre ela. Sobre isso, leciona Oliveira:

A discricionariedade, no dizer da doutrina mais autorizada, constitui-se na busca da solução que seja a mais adequada ao caso concreto. Mas tais critérios de oportunidade e conveniência podem ser adotados livremente pelo administrador? Cuida-se de uma carta em branco dada a ele para agir do modo que lhe parecer melhor? Evidentemente a resposta é negativa. Os critérios não de ser adotados em busca de uma finalidade: o interesse público – ou bem comum – de acordo com os fins do Estado. **Trata-se mais de um dever discricionário, do que de um poder discricionário.** (OLIVEIRA, 2013, p. 119). [grifo nosso].

Percebe-se, dessa maneira, a suprema importância do interesse público como finalidade legal da atividade administrativa, sendo o desvio de poder/finalidade a violação desta, traduzida na “utilização de uma competência em desacordo com a finalidade que lhe preside a instituição”. (MELLO, 2006, p. 56).

Em outras palavras, Mello conceitua perfeitamente o que consiste o desvio de poder:

Consiste, pois, no manejo de um plexo de poderes (competência) procedido de molde a atingir um resultado diverso daquele em vista do qual está outorgada a competência. O agente se evade do fim legal, extravia-se da finalidade cabível em face da lei. Em suma: falseia, deliberadamente ou não, com intuítos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que a lei configurou como objetivo prezável e atingível por dada via jurídica. (MELLO, 2006, p. 57).

Importante frisar que existem duas modalidades de desvio de poder. Em uma delas, o agente administrativo busca uma finalidade completamente alheia ao interesse público, atuando para alcançar um fim pessoal (MELLO, 2006). Neste caso, Carvalho Filho anota que

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 37).

O autor ainda pontua que conduta desse tipo ofende os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, porque enseja tratamento diferenciado a administrados na mesma situação jurídica, além de relegar os preceitos éticos que devem nortear a Administração (CARVALHO FILHO, 2018).

Já na segunda modalidade de desvio de poder, tem-se que a autoridade busca atender uma “[...] finalidade pública, que, entretanto, não é aquela própria, específica, da competência utilizada. Aí ter-se-á valido de uma competência inadequada, de direito, para o atingimento da finalidade almejada.” (MELLO, 2006, p. 59).

Pontua-se, apenas, que, nessa segunda hipótese, pode ser que o agente não tenha agido de má-fé, talvez por erro ou ineficiência, o que não altera o fato de caracterizar desvio de poder/finalidade. Conforme ensina Mello, o que vicia não é o defeito de intenção, mas o desacordo objetivo entre a finalidade do ato e a finalidade da competência. (MELLO, 2014).

Concluí-se, então, com uma reflexão de Mello acerca da violação da norma por desvio de poder:

Sobretudo nos casos em que o desvio de poder é praticado conscientemente pela autoridade e tanto mais naqueles em que o faz por intuítos pessoais, de perseguição ou favoritismo, avulta a percepção de que o controle do ato é mero controle de legalidade. Com efeito, o agente tanto pode ofender a lei violando-a à força aberta, ou seja, pisoteando à boca cheia e sem recato às disposições normativas, caso em que agride ostensivamente o padrão legal, como pode fazê-lo à capucha, à sorrelfa, de modo soez, embuçado sob capuz de disfarce - para usar uma expressão de Hely Lopes Meirelles - a pretexto de atender o interesse público. Esta forma de proceder é mais grave, é mais perigosa ainda do que aquela que resulta de violação desabrida da lei. Por ser mais sutil, por vestir-se com trajes de inocência, é mais censurável. Revela uma conduta soez, maculada pelo vício de má fé. E o Direito abomina a má fé. Assim, é vício de particular gravidade. Isto porque, se o Poder Judiciário, em face dele, mostrar-se excessivamente cauto, tímido ou, indesejavelmente, precavido em demasia contra os riscos de invasão do mérito do ato administrativo, os administrados ficarão a descoberto, sujeitos, portanto, a graves violações de direito que se evadam à correção jurisdicional. (MELLO, 2006, p. 58).

A segunda teoria, chamada teoria dos motivos determinantes, explica Meirelles,

[...] funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (MEIRELLES, 2015, p. 217).

Portanto, ainda que não seja obrigatória a exposição dos motivos para a realização de um ato e eles mesmo assim forem expostos, deverão ter veracidade, uma vez que o motivo é vinculado ao ato, sendo um de seus elementos. Assim, se este não existir ou não ser verdadeiro, o ato poderá ser anulado (DI PIETRO, 2015).

Na lição de Carvalho Filho, a teoria dos motivos determinantes tem maior importância na edição dos atos discricionários:

A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta. Mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexistente a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 120).

Contudo, a aferição da falsidade do motivo determinante revela-se dificultosa. Como explica Mello, “é simples quando a regra de direito caracteriza o motivo mediante conceitos chamados precisos, determinados”. Isso ocorre, por exemplo, quando a lei autoriza apreensão de alimentos vencidos ou a aposentadoria após 35 anos de serviço. (MELLO, 2006, p. 89).

Em todas estas hipóteses o suposto da conduta administrativa, o motivo de fato, em vista do qual o administrador agirá de um dado modo, está qualificado pela lei em termos que permitem uma verificação singela, estritamente objetiva, de tal modo que o confronto entre a previsão legal e a realidade empírica se faz sem dificuldade. (MELLO, 2006, p. 90).

De outro lado, quando a norma, ao caracterizar o motivo, utilizar-se de conceitos vagos, imprecisos, “[...] o confronto entre a previsão normativa e a situação fática tomada como base para a prática do ato apresentará dificuldades inerentes à imprecisão relativa do padrão legal.” (MELLO, 2006, p. 90). Isso acontece quando a

[...] regra aplicanda mencionar “comportamento indecoroso”, “perturbação da tranquilidade pública”, “urgência”, “valor histórico ou artístico”, decurso de “prazo razoável” ou quejandos, obviamente, o campo recoberto por estes conceitos carecerá de uma linha demarcatória definida com rigor e precisão indisputáveis. (MELLO, 2006, p. 90).

Nota-se, então, que nessas hipóteses, cabe ao Poder Judiciário definir o real conceito dessas expressões, no intuito de substituir a definição concedida pelo agente público autor do ato por sua própria definição, verificando, assim, a existência de abuso ou arbitrariedade. (MORAES, 2007).

Esclarecidos os principais aspectos dos atos administrativos discricionários e vinculados e a forma como pode ser exercido o controle judicial sobre aqueles, encerra-se esse capítulo com um ensinamento de Celso Bastos, quem destaca que

não basta o ato ser discricionário para ele esquivar-se de maneira radical, liminar, a qualquer exame. O Poder Judiciário é que vai reconhecer que a partir de certo ponto transborda a legalidade para ingressar no exame do mérito do ato administrativo. Então, ao Poder Judiciário cabe também anular atos administrativos, por desvio de poder, por abuso de poder, que atacam exatamente não uma irregularidade formal explícita do ato administrativo, mas ataca o seu âmago, a sua finalidade, apresentando-se essa irregularidade de forma velada, camuflada. (BASTOS, 1994, p. 338 apud MORAES, 2007, p. 123).

Desse modo, ao Poder Judiciário cabe examinar a moralidade dos atos administrativos, e se deles usou-se o administrador para fins alheios ao interesse público, invalidando aqueles que manifestamente atentarem contra a probidade da Administração. (DI PIETRO, 2015).

2 A NOMEAÇÃO DE MINISTRO DE ESTADO SEM OBSERVÂNCIA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA E A(S) POSSIBILIDADE(S) DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Dentre os atos administrativos, na categoria de atos políticos, se encontra a possibilidade de nomeação, pelo Presidente da República, de Ministros de Estado. Muito embora a discricionariedade concedida ao Presidente para a nomeação de sua equipe política, como um ato qualquer, essa nomeação deve observar todos os preceitos constitucionais elencados pelo art. 37 da Constituição Federal, dentre eles o princípio da moralidade.

Pretende-se, então, neste capítulo, analisar o ato de improbidade por violação da moralidade administrativa, especificando o que se entende como moralidade na Administração Pública, bem como as sanções que um ato de nomeação de Ministro considerado imoral pelo Judiciário pode acarretar ao Presidente da República. Assim segue.

2.1. O ATO DE IMPROBIDADE POR ATENTADO À MORALIDADE PÚBLICA

Há muito tempo, a preocupação com o combate à corrupção é tida como um dos principais nortes para os legisladores, havendo necessidade de êxito nesse combate como “forma de efetivação do republicanismo e do Estado Democrático de Direito”. O republicanismo possui um significado social, de modo que “sua dimensão moral, as virtudes civis, remodela as relações sociais, firmando-as sob o parâmetro da liberdade, da igualdade, do autogoverno e do respeito à *res publica*” (AGRA, 2014, s.p), o que permite aos cidadãos a satisfação de suas necessidades.

Conseqüentemente, a redução da corrupção, também entendida como improbidade, visa proteger essa forma de organização política da sociedade que hoje se encontra em descrédito. Sobre isso aponta Agra:

Em todos os países do mundo, em maior ou menor grau, assiste-se ao desmoronamento dos princípios que nortearam a organização política da sociedade por vários séculos, tanto no campo de sua incidência normativa quanto no campo de seu valor simbólico. A população tem a maior parte de suas expectativas frustradas pela inoperância dos órgãos públicos, que não conseguem realizar suas funções, e pelo agravamento das condições econômicas, criando juntos um clima de insegurança que impede a antevisão de um futuro promissor.(AGRA, 2014, s.p).

Destarte, esse desmoronamento dos princípios basilares da organização social se dissemina e enraíza na Administração Pública o desrespeito à moralidade e ao interesse público, ocasionando a corrupção e a incredulidade do povo no governo. Por isso diz-se que “a corrupção é inimiga da República, uma vez que significa o uso privado da coisa pública, quando a característica básica do republicanismo é a busca pelo “bem comum”, com a distinção entre os espaços público e privado.” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 3). Nesse sentido conclui Agra:

Uma condição imperiosa para a construção de uma sociedade estruturada sobre valores republicanos é a necessidade de que a atuação política dos cidadãos seja virtuosa, pautada no escopo da obtenção do bem comum ao invés de almejar a realização de interesses privados. (AGRA, 2014, s. p).

Entende-se, então, que o bem comum e o respeito aos interesses da coletividade tenha como requisito primário a observância do princípio da moralidade (AGRA, 2014). Assim, todo e qualquer ato que possui finalidade diferente daquelas deve ser considerado atentatório à moralidade, e caracterizado como ato de improbidade administrativa.

Nesse ponto, merece atenção o instituto da improbidade administrativa e sua historicidade. Conforme ensina Di Pietro, a improbidade administrativa é tratada no Direito Brasileiro há muito tempo, para os agentes políticos, como crime de responsabilidade. Já no que dizia respeito aos servidores públicos, falava-se somente em enriquecimento ilícito. (DI PIETRO, 2015). Moraes explica que o combate específico à improbidade foi iniciado no ano de 1941, por meio do Decreto-lei Federal nº 3.240,

Que previa o sequestro e a perda dos bens de autores de crimes que resultaram prejuízo para a Fazenda Pública, desde que resultasse locupletamento ilícito, e subsidiariamente a reparação civil do dano e a incorporação ao patrimônio público de bens de aquisição ilegítima de pessoa que exercesse ou tivesse exercido função pública. (MORAES, 2007, p. 338).

Após a promulgação da citada Lei, houve pequenos avanços na mesma direção: a Constituição de 1946 abriu a possibilidade de regulamentação, que sobreveio mais tarde, em 1957, sobre o sequestro e perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito; o Congresso Nacional editou a Lei nº 3.502/58 estabelecendo providências acerca do combate ao enriquecimento ilícito; e a AI nº 14/69, dando

nova redação ao artigo 153, §11 da CF, estabeleceu penalidades por danos causados ao erário. (MORAES, 2007).

Contudo, somente a Constituição Federal de 1988 “foi mais além do que simplesmente prever o perdimento de bens.” (MORAES, 2007, p. 338). Nela existiu a inclusão do princípio da moralidade entre os princípios constitucionais - art. 37, caput, CF (DI PIETRO, 2015) - e a previsão de penalidades à sua inobservância, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível - art. 37, §4º, CF. (MORAES, 2007).

Conforme assinala Di Pietro, a partir da inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição Federal, foi escancarada a preocupação com a ética na Administração Pública:

A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Para os demais, punia-se apenas o enriquecimento ilícito no exercício do cargo. Com a inserção do princípio da moralidade na Constituição, a exigência de moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e a abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito. (DI PIETRO, 2015, p. 970).

Em decorrência disso, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, já mencionada Lei de Improbidade Administrativa, de “amplitude muito maior do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas Constituições anteriores e disciplinadas pelas referidas leis”, demonstrando a evolução do Direito Positivo Brasileiro. (DI PIETRO, 2015, p. 974).

O ineditismo acampava no fato de a Lei de Improbidade não punir somente a ilegalidade, “mas sim a conduta imoral ou ilegal do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção.”. (MORAES, 2007, p. 339).

Mas para a Administração Pública o que é ser ímprobo? Se a Constituição e o ordenamento jurídico protegem a sociedade da improbidade e imoralidade administrativa, o que se entende por probidade e moralidade? Juarez Freitas traduz tais institutos no direito fundamental à boa administração pública, sendo esta

[...] eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e

respeito à moralidade, participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades. (FREITAS, 2014, p. 21).

Desse modo, pode-se concluir que, a improbidade se constitui numa violação à noção crua de moralidade, que, objetivando a repressão pelo Estado, foi regulada pela Lei 8.429/92. Mais precisamente, Cerqueira remata que

A improbidade administrativa constitui uma violação ao princípio constitucional da moralidade, princípio basilar da Administração Pública, estabelecido no *caput* do art. 37 da CF. Assim, a improbidade pode ser classificada como uma imoralidade administrativa qualificada, na medida em que somente as condutas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA podem ser consideradas atos de improbidade administrativa. (CERQUEIRA, et al., 2012, p. 34).

No tocante aos atos de improbidade, portanto, são conceituados, para Moraes, como

[...] aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público. (MORAES, 2007, p. 339).

Por isso, a Lei de Improbidade Administrativa - LIA, em seu art. 4º, reiterando o texto constitucional, concede papel fundamental aos princípios, estabelecendo que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.” (BRASIL, 1992).

Da mesma forma, coube ao art. 11 do mesmo diploma legal e ao art. 9º da Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50) tratar especificamente acerca dos atos de improbidade contrários aos princípios da administração e à probidade administrativa.

Pode-se dizer então que

[...] o bem da vida protegido pelo art. 37, § 4º, da Constituição e pela Lei 8.429/92 é a probidade administrativa, entendida como moralidade administrativa. Esse é o bem jurídico protegido, tanto pelo art. 11, como pelos 9º e 10. Isso significa que para configurar o ilícito de improbidade administrativa dos arts. 9º e 10 não basta haver enriquecimento ilícito ou dano ao erário, é preciso que, além disso, seja agredido o bem jurídico protegido moralidade administrativa no sentido de honestidade como oposto à corrupção administrativa (em sentido lato). (LUZ, 2014, p. 04).

Desse entendimento de Denise Luz, extrai-se a ideia principal que o legislador procurou demonstrar com a edição da LIA; a ideia de que a moralidade administrativa é intrínseca - elemento necessário - a todo ato administrativo. Assim, pode-se dizer que não existe violação aos arts. 9º e 10 da Lei, que tratam do enriquecimento ilícito e do dano ao erário, sem violação da moralidade.

Acerca do ato de enriquecimento ilícito, a legislação diz configurar-se quando o agente “[...] auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas[...]” (BRASIL, 1992). Fazzio Jr. leciona:

A partir dessa premissa, traficando a posição que ocupa na máquina administrativa, o agente público não compromete somente o conjunto de deveres que o ligam ao serviço público, mas às próprias finalidades deste. Quando assim procede, coloca a atividade administrativa sob o jogo de interesses menores ou subordinada à lógica de reciprocidade que comanda as relações entre o agente público, que negocia seu trunfo (cargo, mandato, emprego ou função), e terceiros que nele investem, municiando-o com propinas, gratificações, oportunidades profissionais etc. (FAZZIO JR., 2016, p. 147).

Desse modo, identifica-se claramente que, além da improbidade por enriquecimento ilícito, há imoralidade no fato de ocupar-se de posição privilegiada na condução do ente público, para, em estranheza total à finalidade pública, embolsar valores a si próprio, colocando a satisfação pessoal acima do interesse social.

Nessa mesma senda, a existência de dano ao erário, também ato de improbidade, parece ter mais gravidade, uma vez que, além de atentar contra a moralidade administrativa, causa lesão direta aos cofres públicos. Moreira Neto ensina que:

São atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário os que em razão de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, causam lesão ao erário em razão de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das acima mencionadas, conforme quinze tipificações exemplificativas oferecidas em lista aberta (leg. cit., art. 10). (MOREIRA NETO, 2014, s. p.).

Importa mencionar que, da leitura da norma legal, tanto a omissão como a ação são tidas como improbidade a partir do momento em que lesada a saúde financeira do órgão público. Nesse sentido expõe Fazzio Jr.:

Para o legislador não importa se o dano advém de conduta comissiva ou omissiva. Pode-se, pois, intencionalmente ou não, provocar lesão ao erário. Tanto faz, o facere ou o non facere. É preciso lembrar que a omissão administrativa pública significa mais do que o singelo não fazer. Representa um comportamento desconforme com a exigência legal de agir inerente ao dever da boa administração. (FAZZIO JR., 2016, p. 213).

Destaca-se, portanto, a inobservância do dever da boa administração como a imoralidade nesse ato, pois, como entende Freitas, citado alhures, tal dever implica em observar os preceitos constitucionais. Entretanto, oportuno mencionar que o dano ao erário admite a modalidade culposa, o que significa que em certas ocasiões não se presencia a imoralidade no ato, somente a ineficiência e o despreparo, punindo, assim, não somente o agente imoral, mas também o inábil (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 90).

Por fim, o artigo 11 da LIA foi editado com o intuito de prever uma forma específica de ilícito de improbidade por atentado aos princípios da Administração Pública, além de ser o bem jurídico protegido nos demais:

Isso significa que, nesse caso, a imoralidade administrativa seria tanto o bem jurídico protegido como o elemento normativo do tipo - a hipótese de incidência do ilícito. Nesse caso, em tese, poderia ocorrer o ilícito unicamente por violação da moralidade administrativa, independente de dano ao erário ou enriquecimento ilícito. (LUZ, 2014, p. 05).

Entende-se, então, que a moralidade é o elemento violado de qualquer ato de improbidade, tendo em vista sua clara inobservância pelo agente que comete ato ímprobo, sendo o art. 11 apenas a hipótese em que o princípio é violado diretamente. No mesmo viés é o ensinamento de Moreira Neto:

Para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender. Por isso, além da hipótese de desvio de finalidade, poderá ocorrer imoralidade administrativa nas hipóteses de ausência de finalidade e de ineficiência grosseira da ação do administrador público, em referência à finalidade que se propunha atender. Portanto, para que o administrador vulnere este princípio, basta que administre mal os interesses públicos, o que poderá ocorrer basicamente de três modos: 1.º – através de atos com desvio da finalidade pública, para perseguir interesses que não são aqueles para os quais deve agir; 2.º – através de atos sem finalidade pública; 3.º – através de atos com deficiente finalidade pública, reveladores de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhe foram afetos. (MOREIRA NETO, 2014, s.p). [grifo nosso].

Ainda nesta senda, claramente se percebe que a moralidade precisa cobrir todo e qualquer ato da Administração, exigindo o devido cuidado com o dever de

visar ao interesse público, e tomando papel de protagonismo na gestão do interesse social (FAZZIO JR., 2016). Sobre isso, anota a Ministra Carmen Lúcia:

o princípio da moralidade administrativa tem uma primazia sobre os outros princípios constitucionalmente formulados, por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio e a ele se volta. Os demais princípios constitucionais, expressos ou implícitos, somente podem ter a sua leitura correta no sentido de admitir a moralidade como parte integrante do seu conteúdo. Assim, o que se exige, no sistema de Estado Democrático de Direito no presente, é a legalidade moral, vale dizer, a legalidade legítima da conduta administrativa. (ROCHA, 1994, p. 213-214 apud FAZZIO JR., 2016, p. 91).

Partindo dessa premissa, extrai-se, então, que as três categorias de atos de improbidade violam a moralidade administrativa. Quando ocorre enriquecimento ilícito do agente; quando há lesão ao erário; e, diretamente, quando se violam os princípios da Administração Pública.

2.2 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE COMO CAUSA DE ANULAÇÃO DE ATO POLÍTICO

Verificada a importância dada pela Constituição Federal à probidade administrativa, analisar-se-ão, nesse momento, as nomeações de Ministros atentatórias ao conteúdo jurídico do princípio da moralidade, inclusive assim considerada pelo Judiciário Brasileiro, quando provocado a apreciar tais atos. Mas qual seria o critério usado no Direito para considerar um ato político imoral e conseqüentemente ímprobo? Em que consiste a moralidade administrativa, exigida dos agentes políticos?

Primeiramente, cabe mencionar que a moralidade aqui discutida é descrita no art. 37 da CF/88, já mencionado nesse trabalho, e no art. 5, LXXIII, da CF/88, que trata a inobservância da moralidade administrativa como causa ao ajuizamento de ação popular⁷. Tal moralidade exigida pelas citadas normas não se confunde com

⁷Art. 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:

[...]

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; (BRASIL, 1988).

aquela exigida nas relações sociais, onde seu espectro é muito mais amplo e subjetivo.

Conforme ensina Osório, o conceito de desonestidade/imoralidade no universo jurídico é mais restrito do que no universo moral.

Neste a desonestidade pode englobar falhas de caráter ou distorções morais bastantes polêmicas, como aquelas relativas a deveres de fidelidade matrimonial ou nos relacionamentos de amizade e de amor, sem falar nas questões puramente patrimoniais, como dívidas e preferências por jogos de azar. Na honestidade profissional, ao contrário, homens com vícios morais podem encaixar-se tranquilamente, desde que observem as regras de bom exercício de suas atividades funcionais. (OSÓRIO, 2018, p. 6).

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI nº 3.853/MS, já assentou que quando se fala da moralidade administrativa “[...] o conteúdo do princípio da moralidade há de ser encontrado no interior do próprio direito”, não podendo conduzir à substituição da “ética da legalidade por qualquer outra”. (BRASIL, 2007)

Outrossim, Osório aduz que há a necessidade de se apartar a

“[...] moralidade administrativa daquela moralidade inerente ao senso comum, visando afastar interpretações subjetivistas e arbitrárias decorrentes da exigência de uma moral alheia, estranha ao objeto de interesse dos intérpretes e aplicadores do direito.” (OSÓRIO, 2018, p. 17).

Nesse sentido é o ensinamento do Ministro do STF Eros Grau, quem entende que “[...] o sistema jurídico tem de recusar a invasão de si próprio por regras estranhas a sua eticidade própria, regras advindas das várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil [...]”, uma vez que a eticidade própria do sistema jurídico é a legalidade. (BRASIL, 2007).

Di Pietro assenta, entretanto, que a legalidade estrita difere-se da legalidade ampla, esta a qual abrange “não só a obediência à lei, mas também a observância dos princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico.” (DI PIETRO, 2015, p. 970). A autora faz, nesse ponto, um apanhado histórico remetendo-se à Lei Fundamental da República da Alemanha, que exige obediência à lei e ao direito:

Ao falar em obediência à lei, está exigindo conformidade com a lei formal; ao falar em obediência ao direito, está exigindo conformidade não só com a lei formal, mas também com a moral, a ética, o interesse público, enfim, com todos princípios e valores que decorrem implícita ou explicitamente da Constituição. (DI PIETRO, 2015, p. 971).

Moraes, citando Franco Sobrinho, ainda anota que:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele *mínimo ético* mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exaçaõ no cumprimento do dever funcional. (FRANCO SOBRINHO, 1993, p. 157 apud MORAES, 2007, p. 85-86).

Portanto, como se percebe, não se pode repelir ou envolver totalmente o Direito no campo da moralidade. Deve-se encontrar o ponto de equilíbrio entre a moral e o Direito, necessário ao agente político investido na Administração Pública, de modo a ser

[...] coerente com a evolução do princípio da legalidade ocorrida no sistema jurídico de outros países, evolução essa que levou à instituição do Estado Democrático de Direito, consagrado no preâmbulo da Constituição e em seu artigo 1º. Isso significou repulsa ao positivismo jurídico e a ampliação do princípio da legalidade, que passou a abranger valores outros, como os da razoabilidade, boa-fé, moralidade, economicidade e tantos outros hoje consagrados na doutrina, na jurisprudência e mesmo em regras expressas na Constituição e em normas infraconstitucionais. O objetivo foi o de reconquistar o conteúdo axiológico do direito, perdido em grande parte com o positivismo jurídico. (DI PIETRO, 2015, p. 970).

Dito isso, conclui-se que a legalidade estrita não se confunde com a moralidade e a honestidade, porque diz respeito ao cumprimento da lei - posicionamento defendido pelos juristas supracitados; contudo, a legalidade em sentido amplo abrange a moralidade, a legalidade e todos demais princípios abrangidos pelo Direito. (DI PIETRO, 2015).

No Judiciário, quando se adentra na análise moralidade administrativa, encontram-se dois posicionamentos divergentes. Um deles é o do emérito Ministro Gilmar Mendes, que em seu voto no julgamento da ADI 1.231/DF afirmou não considerar o princípio da moralidade como fator determinante para anulação de ato administrativo. Ainda asseverou que a alegação de falta de zelo à moralidade, sem qualquer outro argumento, não poderia ser motivo para nulidade de um ato administrativo. Veja-se:

De toda forma, creio que o ponto que merece uma reflexão pormenorizada do Tribunal diz respeito à alegada violação ao princípio da moralidade. O requerente sustenta que “o ato normativo agride o senso comum de moralidade (...)”. Quero enfatizar que as “reações de repúdio por parte do

senso comum, da moralidade pública e da consciência jurídica” não podem servir, isoladamente, de parâmetro de controle em abstrato de constitucionalidade dos atos normativos emanados do legislador democrático. Alio-me, neste ponto, ao entendimento de Sepúlveda Pertence, já declarado em outras ocasiões neste Tribunal, de que a moralidade pura e simples não pode ser condição determinante da inconstitucionalidade de uma lei. Certamente, o Tribunal não pode se ater unicamente à fluidez do conceito de moralidade para anular atos do Poder Legislativo.

[...]

Intento apenas alertar o Tribunal para o problema da declaração de nulidade de uma norma sob o único argumento de que é imoral ou, melhor dizendo, de que afronta uma indefinida moral pública. Entendo que, neste caso, estaríamos a penetrar indevidamente no juízo político e ético do legislador e, conseqüentemente, a estabelecer uma indesejável vinculação do Direito à Moral, que seria muito cara à própria democracia, cuja essência está no pluralismo de valores éticos; pluralismo este declarado como “valor supremo” no preâmbulo da carta de 1988. (STF, 2005, p. 78-79).

Esse é o mesmo entendimento de Osório, que entende ser equivocada a tipicidade atribuída aos princípios na Lei 8.429/92:

Não pode existir improbidade administrativa por meio de violação direta das normas da própria LGIA. Se aceitássemos tal hipótese, estaria aberta a via de uma grave insegurança jurídica. Os princípios podem ostentar funcionalidade normativa de controle da validade dos atos administrativos, mas jamais uma função autônoma de suporte aos tipos sancionadores da Lei Federal 8.429/92. Um equívoco corrente na doutrina é precisamente o de atribuir aos princípios essa funcionalidade de integrar a tipicidade da LGIA, sem referência a uma prévia intermediação legislativa, equívoco que induz ou é induzido por argumentações judiciais precariamente compreendidas em sua essência, num contexto de deficitária visualização das funções normativas das regras e princípios. (OSÓRIO, 2007, p. 275).

Dessa forma, leciona Capez, “[...] por constituírem um conceito indeterminado, vago, impreciso, assumem especial dimensão na análise da Lei n. 8.429/92, em especial na apreciação do art. 11, o qual impõe severas penas para aqueles que violarem” o preceito da moralidade.

Assim, por força de sua vagueza conceitual, fica o administrador público sujeito às severas sanções da lei pela simples inobservância de um preceito moral, por exemplo, fazendo-se tábula rasa da segurança jurídica que informa o Estado Democrático de Direito, do qual surge a necessidade de avaliar os requisitos da teoria da imputação objetiva como forma de excluir a tipicidade do ato de improbidade administrativa. (CAPEZ, 2015, p. 291).

De outra banda, existe posicionamento divergente que legitima a violação da moralidade por si só como causa para o ajuizamento de ação popular, e, conseqüentemente, de nulidade de ato administrativo. Nesse sentido, Agra ensina que a Ação Popular

É o remédio cabível para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, ou órgão de que o Estado participe, tendo ainda a finalidade de assegurar a moralidade pública, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

[...]

O requisito para a impugnação do ato pode tanto ser uma ilegalidade, em qualquer das modalidades expostas acima, como uma afronta à moralidade administrativa. Como conceito plurissubjetivo que é, precisar a extensão do que é moralidade se torna tarefa difícil. A sua determinação deve ser realizada de acordo com o conceito de bem comum e os padrões éticos consagrados na sociedade. Conclui-se que um ato, mesmo que não padeça de nenhum vício, pode ser impugnado por destoar do princípio da moralidade. (AGRA, 2014, s.p.)

Portanto, da interpretação dos arts. 1º e 2º⁸ da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), quando se referem à “lesão ao patrimônio público”, entende-se que é inexistente nos casos de atentado à moralidade administrativa, porém não obsta o prosseguimento da ação. É o que assenta o Ministro João Otávio de Noronha, no julgamento do REsp 680.177:

A ação popular visa proteger, entres outros, o patrimônio público material, e, para ser proposta, há de ser demonstrado o binômio “ilegalidade/lesividade”. Todavia, a falta de um ou de outro desses requisitos não tem o condão de levar, por si só, à improcedência da ação. Muitas vezes ocorre de a lesividade ser presumida em razão da ilegalidade do ato ou inexistente, tais como nas hipóteses de ferimento à moral administrativa. Portanto, a lesividade não necessita ser efetiva, bastando que seja presumida. A lei estabelece as hipóteses de presunção, conforme o art. 4º da Lei n. 4.717/65. (BRASIL, 2007).

Dessa forma, percebe-se que a lesão unicamente ao princípio da moralidade administrativa é justificativa para anulação de ato administrativo. Sobre esse tema, colaciona-se um trecho da obra de José Afonso da Silva, colacionada pelo Ministro do STF Dias Tofolli no acórdão da Repercussão Geral em ARE 824.781/MS:

5. Ação Popular

(...)

Trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania

⁸ Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. [...]

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

[...] (BRASIL, 1965).

popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Sob esse aspecto é uma garantia constitucional política. Revela-se como uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente. Ela dá a oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por meio de seus representantes nas Casas Legislativas. Mas ela é também uma ação judicial porquanto consiste num meio de invocar a atividade jurisdicional visando a correção de nulidade de ato lesivo; (a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; **(b) à moralidade administrativa**; (c) ao meio ambiente; e (d) ao patrimônio histórico e cultural. (...)

(...) O objeto da ação popular foi ampliado, em nível constitucional, à proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Este último já estava contemplado na lei que regula o processo popular. Não gera maior dificuldade a compreensão do que seja meio ambiente, que é conceito adotado pela Constituição (art. 225). Será mais difícil a compreensão da moralidade administrativa, como fundamento para anular ato que a lese. A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). Todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa. **Mas o texto constitucional não se conteve nesse aspecto apenas da moralidade. Quer que a moralidade administrativa em si seja fundamento de nulidade do ato lesivo.** Deve-se partir da ideia de que moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. Significa, como disse Hauriou, que a moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. A questão fica ainda presa quanto ao saber se a ação popular continuará a depender dos dois requisitos que sempre a nortearam: lesividade e ilegalidade do ato impugnado. Na medida em que a Constituição amplia o âmbito da ação popular, a tendência é a de erigir a lesão, em si, à condição de motivo autônomo de nulidade do ato. Reconhece-se muita dificuldade para tanto. Se se exigir também o vício de ilegalidade, então não haverá dificuldade alguma para a apreciação do ato imoral, porque, em verdade, somente se considerará ocorrida a imoralidade administrativa no caso de ilegalidade. **Mas isso nos parece liquidar com a intenção do legislador constituinte de contemplar a moralidade administrativa como objeto de proteção desse remédio.** Por outro lado, pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. No caso da defesa da moralidade pura, ou seja, sem alegação de lesividade ao patrimônio público, mas apenas de lesividade do princípio da moralidade administrativa, assim mesmo se reconhecem as dificuldades para se dispensar o requisito da ilegalidade, mas quando se fala que isso é possível é porque se sabe que a atuação administrativa imoral está associada à violação de um pressuposto de validade do ato administrativo. **Rodolfo de Camargo Mancuso também acha isso possível porque a Constituição erigiu a moralidade administrativa em fundamento autônomo para a ação popular e numa categoria jurídica passível de controle jurisdicional, per se. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente.** Quando sua execução é feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa. (...) (SILVA, 2013, p. 465-467 apud BRASIL, 2015). [grifo nosso].

A preocupação do constituinte, portanto, foi em conceder à moralidade administrativa papel relevante na formação do ato administrativo. A interpretação de que sua inobservância não seria suficiente à anulação de ato administrativo soa por este motivo inadequada.

Também não há qualquer óbice, como exposto nos entendimentos colacionados acima, ao ajuizamento de Ação Popular somente por atentado à moralidade administrativa. Nesse ponto, o posicionamento do ex-Ministro do STF Ilmar Galvão é claro:

[...] para cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam da Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material da entidade pública, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. (BRASIL, 1999).

Salienta-se, ainda, que a apreciação judicial não pode ser negada sob a alegação de “insuficiência de lesividade ou de argumentação”, uma vez que o art. 5º, inciso XXXV, da CF/88 dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Percebe-se, então, que as duas linhas de pensamento acima conceituadas têm simpatizantes no Direito Brasileiro, de modo que as divergências podem ser facilmente encontradas em jurisprudência dos Tribunais. Por conseguinte, trazem-se à baila dois casos emblemáticos acerca da imoralidade de ato administrativo.

O primeiro deles diz respeito à nomeação do Ex-Presidente Luiz Inácio “Lula” da Silva como Ministro-Chefe da Casa Civil, em 2016, pela Ex-Presidente Dilma Rousseff. O ato foi objeto de impugnação judicial - MS nº 34.070 e MS nº 34.071 - e, tendo por base o relatório do Ministro Gilmar Mendes no julgamento de Medida Cautelar neste último, o argumento da peça inicial era o seguinte:

O PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB impetrou o Mandado de Segurança Coletivo 34.071. Quanto ao cabimento da ação, sustentou que os partidos políticos têm ampla legitimidade para impetrar mandado de segurança em caráter coletivo. Relatou que a autoridade impetrada nomeou Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Chefe da Casa Civil, com status de Ministro de Estado. Afirmou que a Presidente da República tem competência para, a seu juízo, escolher os Ministros de Estado. No entanto, a nomeação em tela teria sido praticada em desvio de finalidade, na medida em que buscou finalidade não pública – conferir prerrogativa de foro ao nomeado, impedindo o curso das investigações. Alegou que o ato da Presidente da República violou o princípio da moralidade estampado no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem

como outros princípios fundamentais, que devem reger toda e qualquer atividade da Administração Pública. Sustentou ainda que a referida nomeação ofende os preceitos do juiz natural e do devido processo legal. Aduz que a Presidente da República, por meio do ato impugnado, praticou crime de responsabilidade por violar o art. 85, caput e os incisos II, IV e VII, da Constituição Federal. Sustentou, em síntese, que o ato impetrado “atentou contra a Constituição Federal e, especialmente, contra o livre exercício do Poder Judiciário, a probidade na administração e o cumprimento das decisões judiciais do juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba”. Requereu medida liminar para sustar os efeitos da nomeação. Pede provimento que desconstitua a nomeação e que mantenha a competência do Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba. (BRASIL, 2016).

O ponto central da discussão, então, era a nomeação de Lula como Ministro de Estado, e o desvio de finalidade do ato pela intenção de foro por prerrogativa de função. Sustentavam os partidos impetrantes que o princípio da moralidade teria sido violado, ofendendo a probidade administrativa e os preceitos constitucionais, merecendo anulação.

A decisão do Ministro Gilmar Mendes foi irretocável na argumentação, analisando todos os pormenores da nomeação, tendo como principal alicerce a proteção à probidade administrativa. Importante, inicialmente, esclarecer a situação fática que ocorria naquele momento.

Como já citado acima, a então Presidente Dilma Rousseff teve conversas com Lula grampeadas pela Polícia Federal, nas quais mencionavam sua nomeação como Ministro de Estado como uma espécie de salvo-conduto em caso de decretação de prisão, além do objetivo de “deslocar o foro para o STF e salvaguardar contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF” (BRASIL, 2016):

“DILMA: Alô.

LILS: Alô.

DILMA: LULA, deixa eu te falar uma coisa.

LILS: Fala querida. "Ahn"

DILMA: Seguinte, eu tô mandando o "BESSIAS" junto com o PAPEL pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o TERMO DE POSSE, tá?!

LILS: "Uhum". Tá bom, tá bom.

DILMA: Só isso, você espera aí que ele tá indo aí.

LILS: Tá bom, eu tô aqui, eu fico aguardando.

DILMA: Tá?!

LILS: Tá bom.

DILMA: Tchau.

LILS: Tchau, querida”. (BRASIL, 2016).

Essa conversa, conjuntamente com outro bate-papo entre Lula e Dilma, demonstrou o intuito da utilização da posse como Ministro para fins alheios ao interesse público:

“LILS: É um espetáculo de pirotecnia sem precedentes, querida. Eles estão convencidos de que com a imprensa chefiando qualquer processo investigatório eles conseguem refundar a República.

DILMA: É isso aí!!

LILS: Nós temos uma SUPREMA CORTE totalmente acovardada, nós temos uma SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA totalmente acovardado, um PARLAMENTO totalmente acovardado, somente nos últimos tempos é que o PT e o PC do B é que acordaram e começaram a brigar. Nós temos um PRESIDENTE DA CÂMARA fodido, um PRESIDENTE do SENADO fodido, não sei quanto parlamentares ameaçados, e fica todo mundo no compasso de que vai acontecer um milagre e que vai todo mundo se salvar. Eu, sinceramente, tô assustado com a “REPÚBLICA DE CURITIBA”. Porque a partir de um juiz de 1ª Instância, tudo pode acontecer nesse país.

DILMA: Então era tudo igual o que sempre foi, é?”. (BRASIL, 2016)

Como aponta o próprio Ministro Gilmar Mendes, fica clara a crença de que seria “conveniente retirar a acusação da 13ª Vara Federal de Curitiba – a “República de Curitiba” –, transferindo o caso para uma “Suprema Corte acovardada””. (BRASIL, 2016), demonstrando-se o desvio de finalidade do ato de nomeação.

Nesse ponto, Gilmar Mendes explica que, nos casos de desvio de finalidade, “[...] o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita.” (BRASIL, 2016).

No caso analisado, tal conduta aparentemente legal seria a nomeação de Lula como Ministro de Estado, mas que, ao fim, resultaria no abarrotamento das investigações contra o Ex-Presidente:

Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.

[...]

Havia investigações em andamento, que ficariam paralisadas pela mudança de foro, uma delas que ensejou medidas de busca e apreensão contra Luiz Inácio Lula da Silva– Operação Aletheia, desdobramento da Lava Jato. Havia uma denúncia pendente de apreciação, acompanhada de um pedido de decretação de prisão preventiva – caso Bancoop. É muito claro o tumulto causado ao progresso das investigações, pela mudança de foro. E “autoevidente” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais. Não se nega que as investigações e as

medidas judiciais poderiam ser retomadas perante o STF. Mas a retomada, no entanto, não seria sem atraso e desassossego. O tempo de trâmite para o STF, análise pela PGR, seguida da análise pelo relator e, eventualmente, pela respectiva Turma, poderia ser fatal para a colheita de provas, além de adiar medidas cautelares. Logo, só por esses dados objetivos, seria possível concluir que a posse em cargo público, nas narradas circunstâncias, poderia configurar fraude à Constituição. (BRASIL, 2016).

A maquiagem da real intenção da posse de Lula como Ministro, num Estado de Direito em que se preza a moralidade e a boa-fé, inclusive como preceitos constitucionais, agrava ainda mais uma conduta que por si só já seria reprovável. A tentativa de abarcar uma ilegalidade por meio de um ato discricionário fere, indubitavelmente, a moralidade administrativa, além de atentar contra a transparência que se exige de um Chefe de Estado. Vladimir Passos de Freitas, em artigo publicado no *site* Conjur, explica:

Na verdade, as práticas administrativas passam, no Brasil, por um flagrante processo de mudança. Basta ver a obrigatoriedade atual da transparência dos atos administrativos, inimaginável há duas ou três décadas. Assim, os administradores, seja qual for o nível ou o Poder de Estado a que pertençam, devem se acautelar na condução de seus atos, pois, em boa hora, ficou para trás o tempo do “manda quem pode, obedece quem tem juízo”. (FREITAS, 2016).

Além disso, enfatiza o Ministro Relator, ainda que haja discricionariedade na nomeação de Ministro, há de se apartá-la da arbitrariedade, de modo que o ato não se destoe dos princípios constitucionais e não incorra em desvio de finalidade:

A propósito, parece especialmente ilustrativa a lição de Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero, na obra “Ilícitos Atípicos”. Dizem os autores, a propósito dessa categoria: “Os ilícitos atípicos são ações que, prima facie, estão permitidas por uma regra, mas que, uma vez consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas”. (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. *Ilícitos Atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12). E por que devem ser consideradas proibidas? Porque, a despeito de sua aparência de legalidade, porque, a despeito de estarem, à primeira vista, em conformidade com uma regra, destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, discricionariedade de arbitrariedade. (BRASIL, 2016).

Desse modo, protagoniza-se a observância da honestidade e moralidade na condução do Poder Executivo, e da mesma forma, a proteção exercida pelo Supremo Tribunal Federal a estes princípios. Nas palavras de Gilmar Mendes:

Nenhum Chefe do Poder Executivo, em qualquer de suas esferas, é dono da condução dos destinos do país; na verdade, ostenta papel de simples

mandatário da vontade popular, a qual deve ser seguida em consonância com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre eles a probidade e a moralidade no trato do interesse público “lato sensu”. O princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da “res publica”. (BRASIL, 2016).

Diante de toda essa situação exposta, não poderia o STF ter julgado de outra forma a não ser anulando o ato, no caso, liminarmente, e suspendendo a nomeação de Luiz Inácio “Lula” da Silva como Ministro de Estado, o que de fato ocorreu:

Ante o exposto, defiro a medida liminar, para suspender a eficácia da nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, determinando a manutenção da competência da justiça em Primeira Instância dos procedimentos criminais em seu desfavor. (BRASIL, 2016).

Nesse caso, portanto, caracterizou-se o desvio de finalidade do ato de nomeação de Ministro, que atentou contra o princípio da moralidade administrativa e ensejou o controle judicial, que traduziu-se na suspensão da nomeação de Lula como Ministro.

Por outro lado, o segundo caso a ser analisado possui outras particularidades. O fato diz respeito à nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil como Ministra de Trabalho, alvo de ação popular baseada, em síntese, em uma suposta violação do princípio da moralidade administrativa. Conforme relatório do Juiz Federal Leonardo da Costa Couceiro, responsável pelo julgamento, a ação fundamentava-se dessa maneira:

Os Autores alegam, em apertada síntese, que a nomeação e posse para o cargo de Ministra de Estado do Trabalho ofende a moralidade administrativa, uma vez que a pessoa escolhida (Exma. Deputada Federal CRISTIANE BRASIL FRANCISCO) além de não reunir em seu currículo características apropriadas à função (já que não se tem notícia de qualquer expertise ou experiência, ainda que política, nas competências da pasta), possui, pesando contra sua imagem, fatos desabonadores já replicados nas grandes mídias, como condenação ao pagamento de dívida trabalhista. Alegam que sendo a indicada ao Ministério do Trabalho uma pessoa que praticou pessoalmente graves violações das leis trabalhistas, flagradas e comprovadas em pelo menos 02 (duas) demandas judiciais, parece ofender ao juízo médio de razoabilidade dar-lhe atribuições próprias de autoridade cuja incumbência será fiscalizar o cumprimento de normas que ela própria demonstrou não respeitar. Ressalta que um Ministro de Estado traça políticas nacionais de grandes repercussões. Inclusive, em um só dia, num só ato tem a capacidade de afetar milhares de relações jurídicas. O risco, portanto, da prática de atos administrativos por pessoa sem aptidão para exercício do cargo é severo, grave e iminente. (BRASIL, 2018).

Com o pedido liminar de suspensão da eficácia do decreto de nomeação, o Magistrado decidiu pelo deferimento, suspendendo o ato. Fundamentou a decisão no art. 37 da CF, justificando tratar-se de resguardo à moralidade administrativa:

Em exame ainda que perfunctório, este magistrado vislumbra fragrante desrespeito à Constituição Federal no que se refere à moralidade administrativa, em seu artigo 37, caput, quando se pretende nomear para um cargo de tamanha magnitude, Ministro do Trabalho, pessoa que já teria sido condenada em reclamações trabalhistas, condenações estas com trânsito em julgado, segundo os veículos de mídia nacionais e conforme documentação que consta da inicial – processos 0010538-31.2015.5.01.0044, encerrado com decisão judicial transitada em julgado, (fls. 29/246 - note-se especialmente que operou-se o trânsito em julgado da decisão condenatória cf. fls. 169); e 0101817-52.2016.5.01.0048, encerrado com acordo judicial (fls. 323/324). (RIO DE JANEIRO, 2018).

A discussão se alastrou ao STJ e ao STF, com o debate a respeito da competência de julgamento da lide, uma vez que a defesa da Deputada entendia haver, necessariamente, alguma norma infraconstitucional violada conjuntamente ao princípio constitucional da moralidade⁹, não sendo competente o STF para o julgamento do caso. Contudo, a Ministra Carmen Lúcia divergiu da defesa, afirmando que o caso em comento tratava-se de violação direta a princípio constitucional, uma vez que inexistia norma legal que indique requisitos para candidatos a nomeação como Ministros de Estado:

Exatamente por não haver norma infraconstitucional que indique os requisitos a serem observados por candidatos ao cargo de Ministro de Estado é que a decisão liminar apoiou-se, para suspender o decreto de nomeação, exclusivamente no princípio da moralidade.

[...]

Eventual referência de matéria infraconstitucional na causa posta na ação popular não afeta, portanto, a atuação deste Supremo Tribunal na presente reclamação, pela inequívoca natureza constitucional do fundamento utilizado na decisão liminar tida como lesiva ao Poder Público e exposta, com clareza, no requerimento de suspensão de seus efeitos. (BRASIL, 2018).

Com a repercussão negativa da indicação, por fim, o Presidente Temer optou por deixar de nomear Cristiane Brasil como Ministra do Trabalho e a causa perdeu seu objeto. Ainda assim, o imbróglio colocou combustível na discussão acerca da moralidade administrativa como causa de anulação de ato.

⁹ Esse aspecto fora tratado anteriormente nesse capítulo. A defesa da Deputada aduziu não existir violação somente ao princípio da moralidade administrativa, havendo sempre uma violação reflexa, decorrente de atentado à norma infraconstitucional.

O especialista em Direito Administrativo, Dr. Fábio Medina Osório, questionado pela própria Deputada, elaborou um parecer sobre o caso, no bojo do qual foram lhe feitos os seguintes questionamentos, com foco no item “b”:

a) Cabe ação popular neste caso, considerando as premissas descritas, para invalidar o ato do Exmo. Presidente da República Michel Miguel Elias Temer Lulia que determinou minha nomeação ao cargo de Ministra do Estado do Trabalho?

b) O fato de responder ou haver respondido às ações trabalhistas descritas nesta consulta ofende o princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do art 37 da CRFB/88 ou na Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular)? (OSÓRIO, 2018, p. 4). [grifo nosso].

A alegada ofensa ao princípio da moralidade administrativa, enfatizada pelos autores da ação popular, teria ocorrido pelo fato da pretensa Ministra do Trabalho ter sido condenada em ações trabalhistas por violação de normas da CLT¹⁰. Osório, em argumentação favorável à Deputada, expõe em seu parecer sua indignação com os fundamentos da ação popular:

Curioso imaginar que se pudesse criar, a partir dessas duas reclamações trabalhistas, um óbice arbitrário à posse da Deputada Federal Cristiane Brasil, oriundo de um imbróglio jurídico totalmente infundado. A prevalecer esse precedente, imagine-se o absurdo que seria se magistrados da Justiça do Trabalho, figurando como reclamados em ações trabalhistas ou sendo condenados na Justiça do Trabalho, fossem exonerados de seus cargos públicos! Valores morais precisam ser amadurecidos e transformados em princípios jurídicos adotados pelo Direito para se incorporarem à moralidade administrativa. Desde quando as condenações trabalhistas passaram a integrar a moralidade administrativa no sistema jurídico pátrio? Não se tem conhecimento de que reclamações trabalhistas sejam causas para exoneração do serviço público. (OSÓRIO, 2018, p. 44).

Com efeito, ainda aduz que a moralidade comum não tem o condão de “definir e alterar o conteúdo normativo da moralidade administrativa” a ser aferida na esfera pública, sendo que a

[...] moralidade administrativa detém caráter ético-normativo e deve ser aplicada ao ordenamento jurídico nacional, assegurando o desempenho da boa administração e evitando a prática de abuso de poder ou desvio de finalidade pelas autoridades competentes. Contudo, como qualquer norma, deve submeter-se ao crivo da razoabilidade e da proporcionalidade aferíveis no caso concreto. (OSÓRIO, 2018, p. 45).

Nesse sentido, como já elucidado anteriormente nesse trabalho, a noção de moral comum não deve ser confundida com a moral administrativa, de modo a criar

¹⁰<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/01/04/nova-ministra-do-trabalho-foi-condenada-a-pagar-r-60-mil-a-motorista-que-trabalhava-15-horas-por-dia.htm>;

um super-princípio legitimador do ativismo judicial. Acerca desse assunto, Lenio Streck escreveu um artigo intitulado “*Judiciário quer nomear ministros: sugiro para a Saúde um não fumante!*”¹¹ em sua coluna semanal “Senso Incomum” no site Conjur.

No corpo do texto, com a ironia que lhe é de praxe, Lenio exemplica o absurdo, a seu ver, da suspensão da posse de Cristiane Brasil como Ministra:

[...] Pois bem. Dentre as 27 atribuições do presidente da República previstas na Constituição do Brasil, a primeira delas deixa claro que é de sua competência privativa nomear e exonerar ministro de Estado (artigo 84, I da CF/88). O argumento de que a deputada seria imoral para ocupar o cargo, pelo fato de que já foi condenada por duas reclamações trabalhistas, é redondamente frágil.

[...]

Nem estou dizendo que a argumentação moral, a argumentação política e a retórica são frágeis. Não importa. A argumentação jurídica — essa, sim, a que importa de verdade — é frágil justamente porque se afasta da racionalidade própria do Direito.

Penso que se o ministro da saúde fumar, deve ser descartado. Um bom ministro da Saúde deve praticar jogging diariamente. Deve comer salada e assistir o programa Bem Estar na Globo todo dia.

[...]

O ministro das Cidades não pode ser alguém que morou no interior; e o ministro da Agricultura não pode ser alguém que morou na cidade. O ministro da Educação deve sempre dizer “bom dia”, “por favor” e “obrigado”. Se houver qualquer registro de que ele não o fez, é imoral para o cargo.

[...]

Numa palavra final: se a racionalidade jurídica for substituída pela racionalidade moral, não servimos para nada. Fechemos as faculdades de Direito e matriculemo-nos todos em faculdades de filosofia moral.

[...]

Eis aí, de novo, a diferença entre Direito e moral. Entre a racionalidade jurídica e os argumentos morais. Ou a moralização do Direito. Não se pode olhar a política como ruim a priori. Se o presidente erra na nomeação de um ministro, o ônus é dele. É o ônus da política. Se não fosse “por nada”, não há previsão constitucional que autoriza o judiciário barrar esse tipo de ato administrativo sob argumentos subjetivos. (STRECK, 2018, s.p).

Observa-se, portanto, que condenações trabalhistas não poderiam suspender a nomeação da Deputada como Ministra. Esse aspecto é o cerne do raciocínio de Lenio Streck: o limite ao controle judicial da discricionariedade do ato de nomeação de Ministro. E justamente essa questão, é a diferença crucial entre os dois casos colacionados.

No caso de Cristiane Brasil vê-se um exagero na suspensão de sua nomeação como Ministra, tendo em vista a absoluta subjetividade da questão e a invasão ao poder discricionário concedido ao Presidente da República. Sobre a

¹¹ <https://www.conjur.com.br/2018-jan-11/senso-incomum-judiciario-nomear-ministros-sugiro-saude-nao-fumante>

discricionariedade da escolha de Ministro e a dificuldade do controle judicial do ato, Raquel Carvalho explica:

O grande desafio é definir, em cada caso concreto, o que é mero controle de juridicidade relativo à observância de princípios constitucionais e o que ultrapassa esse limite, passando a significar substituição da escolha legítima da autoridade de governo por critério subjetivo dos magistrados, com base em seus próprios valores. A pergunta é: está-se diante de um adequado controle de legalidade (sob o prisma contemporâneo da juridicidade) ou o magistrado foi além do que permite o artigo 5º, XXXV da CR, suprimindo a discricionariedade política do Executivo e assumindo ele próprio o espaço do mérito governamental? (CARVALHO, 2018, s.p).

A questão, logo, jamais encontrará unanimidade de entendimento, uma vez que aberta à interpretação. Contudo, parece prudente afastar o moralismo exacerbado do Direito e incentivar a transparência no Executivo, de modo que qualquer ato materialmente contrário ao interesse público e aos preceitos constitucionais fundamentais sofra punição pelo Estado e repressão perante a sociedade.

Nesse aspecto, o caso de Luiz Inácio Lula da Silva, cuja indicação visava o foro privilegiado como obstáculo à investigação, materializa categoricamente a teoria do desvio de finalidade, tratada no capítulo anterior como uma das possibilidades de controle judicial da discricionariedade administrativa, sem deixar dúvidas a respeito da legalidade da anulação do ato.

Nasce, então, a partir da decisão judicial decretando a nulidade do ato, outra discussão; acerca da possibilidade de responsabilização do Presidente da República pela nomeação considerada imoral.

2.3 A RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE

Com o intuito de balizar a análise que virá a seguir, importante ponderar brevemente acerca da definição de agente político, natureza jurídica do cargo de Presidente da República, e de seus atos, chamados de atos políticos. Segundo Di Pietro, não há na doutrina unanimidade na conceituação dos agentes políticos, porém considera-se preferível a utilizada por Mello (DI PIETRO, 2015) pela qual:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço

constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, [...] os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas[...]. (MELLO, 2014, p. 251-252).

Sendo assim, a ideia de agente político liga-se à figura de **governo** e à de **função política**. A primeira, referente ao órgão, e, a segunda, à atividade. Na Administração Pública, Di Pietro aduz que a função política “[...] implica uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade.” (DI PIETRO, 2015, p. 655).

Em complemento, afirma Meirelles, esses

[...] agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos. (MEIRELLES, 2015, p. 78).

Com tal liberdade concedida pela Constituição da República, a fim de que os agentes políticos possam exercer com independência suas funções, sujeitando-se apenas aos limites constitucionais (MEIRELLES, 2015), não cabe ao Poder Judiciário nenhuma participação nas decisões políticas “[...] pois sua função se restringe, quase exclusivamente, à atividade jurisdicional sem grande poder de influência na atuação política do Governo, a não ser pelo controle *a posteriori*.” (DI PIETRO, 2015, p. 655).

Dessa forma, ao Poder Judiciário resta o controle sobre a legalidade dos atos dos agentes políticos sem adentrar no mérito propriamente dito (conveniência e oportunidade), mas ponderando sob a luz da Constituição Federal e dos princípios da República. Nesse sentido, a explicação de Araújo Castro, citado por Meirelles:

Uma questão pode ser distintamente política, altamente política, puramente política, fora dos limites da Justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado. (CASTRO, 1941, p. 220 apud MEIRELLES, 2015, p. 833).

Concluí-se, portanto, que só o fato de o ato político ser discricionário não é suficiente para retirá-lo da apreciação judiciária. Necessário é que “[...] sendo um ato com fundamento político, não se tenha excedido dos limites discricionários demarcados ao órgão ou autoridade que o praticou.” (MEIRELLES, 2015, p. 833).

Dessa maneira, a responsabilização do Presidente da República por ato atentatório aos princípios constitucionais exige grande cautela, ainda mais como no caso em comento, onde se adentra na seara da discricionariedade na nomeação de Ministros de Estado.

A complexidade do tema fomenta discussão até hoje, e, apesar de grandes estudos, não há consenso entre a comunidade jurídica. Importante esclarecer que qualquer ato de agente público, nesse caso, **excetuando-se os políticos - os quais serão abordados posteriormente** -, que atente contra a moralidade administrativa, poderá ser anulado e o agente devidamente punido por improbidade, como se vê pelo teor das apelações nº 70074894270¹² e 70078379047¹³, julgadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ/RS.

Portanto, não há dúvida que servidor público ou pessoa física que aja contra os princípios constitucionais quando no trato de coisa pública poderá ser punida por improbidade. Entretanto, quando se fala em agente político, cujo conceito já fora tratado acima, o entendimento da comunidade jurídica se bifurca.

A argumentação é praticamente esgotada pelo teor dos votos da Reclamação nº 2.138/DF. Houve grande embate jurídico, no qual foram apresentados valiosos argumentos pelos dois entendimentos divergentes da casa. Um dos vieses de pensamento sustentava a possibilidade de condenação do agente político por improbidade administrativa e o outro entendia ser possível apenas a condenação por crime de responsabilidade, entendimento este que acabou acatado pela maioria dos votos. A ementa restou finalizada dessa maneira:

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o

¹²http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70074894270&ano=2017&codigo=2113611.

¹³http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70078379047&ano=2018&codigo=1675389.

pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1. **Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.** II.2. **Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição.** II.3. **Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).** II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, 2007). [grifo nosso].

Partindo dessa decisão, então, o STF acabou por “excluir do polo passivo da ação de improbidade administrativa todos os agentes políticos passíveis de responsabilização por crime de responsabilidade” (MORAES, 2007, p. 343). Em suma, a hipótese de crime de responsabilidade por conduta “atentatória à probidade da administração”¹⁴, é tida como a improbidade administrativa cometida, nesse contexto, pelo Presidente da República.

O reflexo desse julgamento viu-se recentemente, quando trancada uma ação por improbidade contra Lula, Presidente na época dos fatos imputados na ação, por

¹⁴ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

[...]

V - a probidade na administração; (BRASIL, 1988).

inadequação da via eleita¹⁵. No bojo do acórdão, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho aduziu que, em virtude do regime próprio de responsabilização jurídico-política, o Presidente da República não pode figurar no polo passivo de ação de improbidade:

17. Tenho para mim, como todo o respeito às posições jurídicas adversas, que esta ação de improbidade nasceu fadada ao insucesso, porque ajuizada ao arrepio de regra procedimental acolhida expressamente pela Corte Especial do STJ, qual seja, aquela que proclama que, ocorrendo a prática de ato ímprobo imputado ao Presidente da República, o meio sancionador adequado – segundo o modelo de reprovação acatado no sistema jurídico – é aquele pertinente ao impeachment presidencial, como prevê a Carta Magna, e não a sua submissão à Lei 8.429/92. [...] pois, de fato, o Presidente da República, porque submetido a regime excepcional de responsabilidade, não se assujeita às sanções da Lei 8.429/92 quanto aos atos praticados no curso do mandato, não se inserindo, nesse contexto, na noção legal de Agente Público. O aresto merece reproche, nesse ponto específico. (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, Gilmar Mendes ressalta a impossibilidade de se estabelecer distinção entre o crime de responsabilidade que atente contra a probidade na administração e um ato de improbidade administrativa:

Significa dizer, estão onerados com o dever de demonstrar que existe um espaço normativo útil para o manejo da ação de improbidade em relação aos agentes que já respondem por crime de responsabilidade. A leitura do texto constitucional parece indicar que isto não é admissível, tendo em vista a notória coincidência do objeto do crime de responsabilidade do Presidente da República, naquilo que atente contra a probidade administrativa (art. 85, V), com o objeto da ação de improbidade (art. 37, § 4º). Do contrário, a ação de improbidade tornaria inócuas todas as disposições da Constituição que disciplinam o processo e julgamento do crime de responsabilidade (cf. arts. 52, I e II; 102, I, “c”; 105, I, “a”; 108, I, “a”). Trata-se de uma interpretação, portanto, de caráter derogatório. (MENDES, 2016, p. 113).

De fato, como ensina Aristides Junqueira Alvarenga, se os atos de improbidade administrativa do Presidente da República são crimes de responsabilidade (atentatórios a probidade na administração), “[...] a fortiori, as condutas funcionais de improbidade administrativa, definidas na Lei nº 8.429, de 1992, têm a mesma natureza jurídica, ou seja, são crimes de responsabilidade.” (ALVARENGA apud MENDES, 2016, p. 113).

Cabe mencionar que, muito embora a discussão não se encontre perto de um desfecho, a grande parte dos juristas, corroborando o exposto, considera a figura do Presidente da República como sujeito imune às sanções da LIA, passível de

¹⁵ REsp nº 1315217/DF.

responsabilização somente por crime de responsabilidade, julgado pelo Senado Federal, conforme o art. 86 da CF.

Diz-se isso porque um dos entendimentos é este de que agentes políticos respondem somente à crime de responsabilidade e outro entendimento, advindo do STJ, e de grande aceitação, ressalta a ideia de que os agentes políticos não são imunes à LIA, salvo o Presidente da República e os Ministros do STF¹⁶.

Contudo, uma terceira tese, que vem sendo amplamente difundida por doutrinadores e ganha força no cenário jurídico-político, leciona que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada aos agentes políticos, inclusive o Presidente da República, excetuando-se apenas as sanções de natureza política (perda de cargo e inabilitação para exercício de função pública), as quais seriam impostas apenas pelo Senado Federal.

A Constituição Federal, em seu art. 52, traz que é competência privativa do Senado Federal

[...] processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade [...], limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.” (BRASIL, 1988).

Vê-se, então, que a norma constitucional retirou do Poder Judiciário, nos casos de crime de responsabilidade, a competência de julgamento e penalização do Presidente, demonstrando a natureza política das sanções aplicáveis pelo Senado Federal. Na lição de Di Pietro, portanto,

“o legislador constituinte certamente teve por objetivo impedir que os crimes praticados por autoridades de tão alto nível, podendo levar à perda do cargo, fossem julgados por autoridade outra que não o STF (para os crimes comuns) e o Senado Federal (para os crimes de responsabilidade). Não teria sentido que essa mesma pena de perda do cargo, em caso de improbidade que não caracterize crime, pudesse resultar em perda do cargo imposta por outra autoridade de nível inferior.” (DI PIETRO, 2015, p. 983).

¹⁶ STJ, Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 04.03.2010 (Informativo de Jurisprudência do STJ 418). Vale lembrar que o STJ possui precedente no sentido da inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 aos Prefeitos, submetidos ao regime especial de responsabilização previsto no DL 201/1967. Vide: STJ, REsp 456.649/MG, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 05.10.2006, p. 237 (Informativo de Jurisprudência do STJ 295). A tese 1 da edição n.º 40 da “Jurisprudência em Teses” do STJ dispõe: “Os Agentes Políticos sujeitos a crime de responsabilidade, ressalvados os atos ímprobos cometidos pelo Presidente da República (art. 86 da CF) e pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não são imunes às sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º, da CF”.

Isso não significa, permanecendo na lição de Di Pietro, que ao Presidente da República não possa se aplicar a Lei de Improbidade Administrativa, pois ela aplica-se de forma limitada:

Essa conclusão resulta muito clara do parágrafo único do artigo 52, que limita a competência do Senado à aplicação da pena de perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”. Vale dizer: sem prejuízo de sanções outras, como as que decorrem da prática de crime comum ou de ilícitos civis, como ocorre com a improbidade administrativa. (DI PIETRO, 2015, p. 984).

Trazendo para o caso em questão, de nomeação imoral de Ministro de Estado, estar-se-ia falando em violação dos princípios, com sanções previstas pelo art. 12 da LIA:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. (BRASIL, 1992).

Restaria, portanto, em se falando na tese apoiada por Di Pietro, a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade com caráter reparatório ou buscando o pagamento de multa civil. Nesse sentido, coadunam Neves e Oliveira:

Destarte, o agente político pode ser responsabilizado, pelo mesmo fato, com fundamento na legislação especial, que trata do crime de responsabilidade, e na Lei 8.429/1992, ressalvada a aplicação de sanções políticas, sem que isso configure bis in idem.

No processo e julgamento por crimes de responsabilidade serão aplicadas as sanções políticas (perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de função pública), enquanto na ação judicial de improbidade administrativa o magistrado aplicará as demais sanções elencadas na Lei 8.429/1992 (ressarcimento ao erário, multa civil etc.). (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 54).

Nesse ponto, a alegação de que a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório, e, por isso, inafastável a submissão aos juízes de primeiro grau¹⁷, na lição de Gilmar Mendes, não pode ser aceita. Isso porque, para efeitos

¹⁷ Rcl 2.138/DF.

reparatórios, “não precisa o Ministério Público valer-se da ação de improbidade” (MENDES, 2016, p. 113). Sobre isso, o Ministro Jobim, em voto na Reclamação nº 2.138 explica:

O sistema brasileiro é rico em ações destinadas à defesa do patrimônio público. Para essa finalidade específica, existem as ações populares, as ações civis públicas, todos os procedimentos ordinários e cautelares. E elas poderão ser ajuizadas na sede própria, conforme a jurisprudência assente desta Corte. [...] O que não se pode admitir é, valendo-se da possibilidade de pedidos cumulativos, transformar uma nítida ação da natureza penal ou punitiva em ação de caráter reparatório. (BRASIL, 2007).

Desse modo, a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade ecoa como hipótese inadequada à finalidade almejada, visto que as sanções seriam demasiadamente restritas e possíveis de serem buscadas por outros meios.

Conclui-se que, em se tratando de conduta imoral, caracterizada pela nomeação de Ministro de Estado que atenta contra os preceitos constitucionais, por óbvio, a sanção visada ao Presidente da República seria a mais gravosa. Assim, a via cabível, e que parece mais correta após análise jurisprudencial e doutrinária, é a denúncia por crime de responsabilidade, e não por improbidade administrativa.

Isso porque não existe, nesse caso, dano ao erário ou enriquecimento ilícito, e sim violação principiológica, que coloca em cheque a moralidade e probidade que se espera do Chefe de Estado, merecendo sanção política-administrativa, não sendo relevante reparação cível.

Apoiando toda fundamentação já trazida, salienta-se que o princípio da especialidade rege o Direito Brasileiro, de modo que a lei mais específica se sobrepõe à norma geral. Esse ponto é notável nesse caso. Existe texto constitucional, regulamentado por lei específica, que sanciona atos de improbidade cometidos pelo Chefe de Estado (diferenciando-o dos demais agentes públicos), chamando-os de crimes de responsabilidade, que, ao Ministro Paulo Brossard, “enquanto relacionados a ilícitos políticos, deveriam ter a denominação de infrações políticas para não serem confundidos com os crimes comuns” (AGRA, 2014, s.p).

Importante, pois, nesse momento, explicitar a maneira como se dá a denúncia do Presidente da República por crime de responsabilidade. Primeiramente, salienta-se que a violação está tipificada como atentado à probidade na administração, tendo em vista a ocorrência de inobservância do princípio da moralidade administrativa,

consagrado pelo art. 37 da CF. Baseia-se a denúncia, portanto, no art. 9º, incisos 5 e 7, da Lei 1.079/50:

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:
 [...]

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;
 [...]

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo. (BRASIL, 1950).

Encontrado o alicerce jurídico da denúncia, os artigos 14 a 16¹⁸ referem acerca da forma e quem é autorizado a apresentá-la à Câmara dos Deputados, sobre isso explica Agra:

A Câmara dos Deputados exerce a acusação, que se inicia depois de recebida uma *notitia criminis*, assinada por um cidadão brasileiro, descrevendo minuciosamente o delito e dando os nomes das testemunhas. Não têm direito de formalizar a imputação criminal os estrangeiros, os que não podem votar e os que tiveram seus direitos políticos perdidos ou suspensos. É imprescindível que a acusação parta de um cidadão, impedindo que ela nasça de partidos políticos ou de pessoas jurídicas. Os deputados e senadores podem fazer a acusação na qualidade de cidadãos e não como mandatários da vontade popular. (AGRA, 2014, s.p).

O recebimento pela Câmara dos Deputados é a primeira etapa a se cumprir na apuração de crime de responsabilidade, que, na bibliografia pesquisada, tem o processamento chamado de *impeachment*. Explica Agra que o “*impeachment* se divide em duas fases: acusação e julgamento. A primeira, realizada pela Câmara dos Deputados, e a segunda, para os crimes de responsabilidade, pelo Senado.” (AGRA, 2014, s.p).

Sobre isso, Guilherme de Moraes anota:

O procedimento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República é bifásico, de arte que há a exteriorização da fase de juízo de prelibação, realizado pela Câmara dos Deputados, que, pelo voto de dois terços dos seus membros, pode subjuar o Chefe do Poder Executivo a julgamento (*iudicium accusationis*), e fase de juízo de deliberação, reservado ao Senado Federal, sob a direção do Presidente do Supremo Tribunal Federal, que, pelo voto de dois terços dos seus membros, pode

¹⁸ Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.

Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 16. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los, com a indicação do local onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo.

submeter o Chefe do Poder Executivo à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública (*iudicium causae*). (MORAES, 2018, p. 540).

Verifica-se, então, que a primeira fase, na Câmara dos Deputados, tem por objetivo a verificação da presença de requisitos mínimos para o prosseguimento da denúncia. Assim leciona Guilherme de Moraes, que batiza esse momento de juízo de prelibação, explicando-o brilhantemente:

O Presidente da Câmara dos Deputados dispõe de competência para, ofertada a denúncia, proferir despacho liminar de conteúdo positivo ou negativo. Em caso de despacho liminar de conteúdo negativo, é da competência do Presidente indeferir a peça exordial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente, sujeitando-se ao controle do Plenário da Câmara dos Deputados, mediante recurso. Em caso de despacho liminar de conteúdo positivo, é da competência do Presidente despachar a petição exordial a uma comissão temporária eleita simultaneamente à notificação do denunciado para, querendo, manifestar-se no prazo de dez sessões.

A Comissão Especial, da qual participam, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos políticos ou blocos parlamentares que houverem sido indicados pelos líderes e eleitos pelo voto aberto, deve oferecer parecer acerca da admissibilidade da acusação, lido no expediente da sessão da Câmara dos Deputados, publicado na íntegra, juntamente com a denúncia, na Imprensa Oficial e incluído na ordem do dia seguinte, que pode concluir pelo deferimento ou indeferimento do pedido de autorização para instalação do processo por crime de responsabilidade do Presidente da República, sob a forma de projeto de resolução.

Ao Plenário da Câmara, encerrada a discussão sobre a proposição de resolução, compete a votação nominal, pelo procedimento de chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, exigidos dois terços dos votos dos membros da Casa para a aprovação da proposição, motivo pelo qual, na hipótese de rejeição, o expediente é objeto de arquivamento, com os documentos que o instruíam, ao passo que, na hipótese de aprovação, a decisão é comunicada ao Presidente do Senado Federal dentro de duas sessões, com vistas a possibilitar a instauração do processo de impeachment. (MORAES, 2018, p. 542).

Percebe-se, então, que no primeiro momento a análise é altamente política, obedecendo ao formalismo que a Lei exige, porém, sem alicerçar-se em densa fundamentação jurídica. Nesse sentido, anota Agra:

A Câmara dos Deputados funciona como um juízo de admissibilidade. Ela deliberará se a acusação chegará ou não ao Senado. A sua decisão será eminentemente política. Mesmo existindo a configuração do delito, podem os deputados achar que o momento não é apropriado para o início do processo de impedimento, significando que não há conveniência de se julgar o maior mandatário da nação. (AGRA, 2014, s.p).

Sendo recebida a decisão advinda da Câmara pelo Senado Federal, cabe a este a decisão de pronunciar o denunciado e instaurar o procedimento de *impeachment* propriamente dito, dando-se início ao chamado juízo de deliberação:

O juízo de mérito da questão, como o Senado Federal não está vinculado a instaurar o processo e, bem assim, a pronunciar o denunciado, pode ser desenvolvido em três votações plenárias. A Mesa Diretora tem competência para proceder à leitura do documento proveniente da Câmara dos Deputados na hora do expediente da sessão seguinte e, depois, à eleição da comissão temporária, integrada por um quarto dos membros da Casa Legislativa, obedecida a proporcionalidade dos partidos políticos ou blocos parlamentares, que deve ficar responsável pelo processo de *impeachment*. (MORAES, 2018, p. 543).

Com o início do procedimento no Senado, o Presidente da República, obedecendo ao texto constitucional, mais precisamente ao art. 86, §1º, inciso I e §2º¹⁹, fica suspenso de suas funções pelo tempo máximo de 180 dias. Agra explica que tal suspensão se demonstra uma medida cautelar e não uma sanção, pois “[...] tem a finalidade de evitar que o Poder Executivo possa causar embaraço ao trabalho dos parlamentares, usando a máquina administrativa, impedindo que eles livremente deliberem acerca da acusação.” (AGRA, 2014, s.p).

A continuidade do processo se dá, então, dessa maneira:

Instaurado o processo, a Comissão Especial da Casa Legislativa deve realizar as sessões necessárias para a tomada dos depoimentos das testemunhas e as diligências que forem solicitadas por ambas as partes, ou que julgar convenientes e oportunas. Caso o Plenário do Senado Federal decida pela procedência da acusação, por maioria simples, providenciar-se-á o julgamento do Presidente da República pelo crime de responsabilidade que lhe foi imputado. Pronunciado o denunciado, o libelo acusatório deve ser anexado ao processo e entregue ao Presidente do Senado Federal, para o efeito de remessa, em original, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a comunicação do dia designado para a sessão plenária daquele, subordinada à presidência deste. O Primeiro-Secretário do Senado Federal determina o envio ao acusado de cópia autenticada de todas as peças que formam os autos do processo, intimando-o, em ordem, a permitir a contestação do libelo acusatório e o oferecimento de novos meios de prova. (MORAES, 2018, p. 543-544).

¹⁹ Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

[...]

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. (BRASIL, 1988).

A sessão plenária que trata o trecho anterior, importa mencionar, é presidida pelo Presidente do STF, explica Agra, como forma de garantir ao acusado os direitos de defesa no restante do procedimento, e assim se sucede:

O Presidente do STF, que preside a sessão de julgamento do Senado, mandará ler em plenário o libelo acusatório e a peça de defesa, bem como realizará os atos inerentes ao procedimento de julgamento. Haverá debates, por no máximo duas horas, para a acusação e a defesa e, depois, terá início a discussão por parte dos senadores. A finalidade de o Presidente do Supremo Tribunal Federal presidir a sessão tem o escopo de garantir ao acusado todos os seus direitos fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Terminada essa fase, o Presidente do STF fará relatório resumido da acusação e da defesa, expondo suas colocações, e submeterá o libelo à votação, sempre nominal e aberta. Para sua aprovação é necessário o quórum de dois terços dos votos. A sentença do Senado será proferida por meio de resolução. (AGRA, 2014, s.p).

Por fim, ao Presidente do STF cabe apenas proclamar o resultado e finalizar o procedimento aplicando a pena imposta pelo Senado, neste caso o *impeachment*.

Concordando o Senado com a condenação, cabe ao Presidente do STF realizar a proclamação do resultado. O poder decisório do Presidente do Pretório Excelso se mostra diminuto porque ele não tem a prerrogativa de tomar decisões no julgamento pelo Senado. Incumbe-lhe a presidência do procedimento do impeachment, seguindo os trâmites legais, aplicando a decisão tomada pelos senadores. (AGRA, 2014, s.p).

Assim, pela gravidade da violação exercida pelo Chefe de Estado, que atenta contra a base principiológica-constitucional, contra a moralidade e probidade que se exige, completa-se o ciclo destituindo-se o mandatário maior da nação de seu cargo, sem recorrer à quebra da legalidade democrática, e sim à forma jurídica adequada. (AGRA, 2014, s.p).

CONCLUSÃO

Produzir essa pesquisa possibilitou a percepção do valor da probidade e da moralidade na condução da Administração Pública. Pôde-se perceber que o texto constitucional deu protagonismo a esses institutos, estabelecendo normas para sua observância e meios de responsabilização por sua violação. Dessa maneira, contextualizando-se com o momento político atual, considerou-se de suma importância a realização desse estudo, pois se verificou que existem meios para o controle da moralidade, não sendo intocáveis as escolhas políticas do Presidente da República.

A base principiológica da qual o princípio da moralidade faz parte foi o primeiro tema abordado no estudo, quando se verificou ser o alicerce fundamental do modelo democrático em que se vive, elemento necessário para a probidade administrativa. Inferiu-se que tais princípios são de observância obrigatória para o gestor público, sendo necessariamente elementos inerentes aos atos administrativos, sejam vinculados ou discricionários. Especificamente acerca da discricionariedade do ato administrativo, concluiu-se que não significa uma carta branca ao agente público para que decida da maneira que achar conveniente, mas que sempre há a premissa de se atingir a finalidade pública, obedecendo ao princípio da moralidade na escolha.

Importante se fez o estudo sobre o controle judicial da discricionariedade, o qual percebeu-se ser de grande complexidade, pois se trata de um espectro muito amplo e subjetivo. Verificaram-se as duas teorias dominantes acerca do controle judicial do ato administrativo discricionário: a teoria do desvio de poder ou desvio de finalidade e a teoria dos motivos determinantes, as quais possibilitam ao Judiciário aferir se houve submissão ao princípio da moralidade.

Com estes entendimentos, o segundo capítulo teve como discussão a nomeação de Ministro de Estado considerada imoral pelo Judiciário. No primeiro momento, estabeleceu-se uma ideia do que é improbidade e o que se considera imoralidade para a Administração Pública, dessa forma, diferenciou-se a moral comum da moral pública - esta mais próxima da ideia de probidade. A diferenciação

possibilitou, então, o estudo sobre a violação ao princípio da moralidade como causa de anulação de ato de nomeação de Ministro de Estado, momento no qual foram trazidos e analisados os dois casos emblemáticos dessa temática e concluiu-se ser possível a anulação da nomeação, uma vez que a moralidade é princípio constitucional, devendo ser seguido inclusive quando há discricionariedade para a escolha de Ministro. Por fim, o foco residiu na pesquisa sobre a forma de responsabilização do Presidente da República pelo ato de improbidade cometido na nomeação imoral de Ministro, concluindo-se que este responde por crime de responsabilidade, sendo o procedimento realizado perante o Congresso Nacional, uma vez que a Lei confere diferenciação ao agente político.

Desse modo, pode-se dizer que as hipóteses levantadas no projeto de pesquisa realizado há um ano foram confirmadas. Foi provado que o ato administrativo discricionário se submete ao controle judicial da moralidade, tendo em vista ser elemento obrigatório de qualquer ato administrativo, e que a decisão que julga o ato imoral pode levar a responsabilização do agente ímprobo. No caso estudado, poderia levar o Presidente da República a responder por crime de responsabilidade, cuja sanção seria seu afastamento do cargo e inabilitação para a vida política.

Assim sendo, sugere-se aos futuros pesquisadores da temática relativa à imoralidade pública que concentrem esforços na aferição do que é moralidade pública, como diferenciar da moral comum e qual o limite para seu controle pelo Judiciário. Destacam-se esses pontos, pois a doutrina relacionada é escassa e divergente, de modo que uma pesquisa bem elaborada pode contribuir para toda comunidade jurídica, além de ser um tema sempre atual e que desperta interesse, tendo em vista sua inevitável politização.

Mediante o exposto, pode-se concluir, primeiramente, que, como já reiterado, a moralidade é elemento essencial para garantir a probidade da gestão pública. O respeito à moralidade pública necessita constituir a base de todo e qualquer ato administrativo e merece atenção da sociedade em geral, que pode instigar o Judiciário a exercer o controle judicial de tais atos, protegendo a Administração Pública e garantindo o cumprimento dos preceitos constitucionais fundamentais.

Da mesma forma, quando não houver submissão à moralidade, concluiu-se ser possível e necessária a responsabilização do agente que não a respeite. No estudo em questão, a nomeação imoral de Ministro de Estado, o agente responsável

pela improbidade é o Presidente da República, quem deve também ser submetido à sanção. Entretanto, pode-se inferir que há uma diferenciação da sanção imposta aos demais agentes públicos, tendo em vista se tratar do mais alto cargo da Nação e ser envolto por questões políticas e de interesse nacional, merecendo maior estabilidade. Por isso, o Presidente é levado ao procedimento de *impeachment* perante o Congresso Nacional, onde se analisa a denúncia, no primeiro momento, na Câmara dos Deputados e, após, no Senado Federal, sendo este último o responsável direto pela imposição da sanção.

Dito isso, muito embora não esgotada a temática, espera-se que tenha sido possível contribuir para a percepção de que a honestidade, probidade e moralidade são os bens maiores para uma democracia, e só com suas observâncias é possível se atingir a finalidade pública, distanciando-se das vaidades e individualidades, procurando-se o melhor para o efetivo alcance do interesse público.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.231-2/DF**. Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Ministro Relator: Carlos Velloso. Julgado em 15/12/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385450>> Acesso em: 03 out. 2018.

_____. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei 1.079**, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm> Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. **Lei 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. **Lei 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. **Lei 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. **Medida Cautelar Em Mandado De Segurança nº 34.071**. 1ª Turma, Supremo Tribunal Federal, Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 18/03/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/medida-cautelar-mandado-seguranca-34071.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. **Reclamação nº 2.138-6/DF**. Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Ministro Relator: Nelson Jobim. Julgado em 13/06/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. **Reclamação nº 29.508/DF**. Presidência, Supremo Tribunal Federal, Ministra Relatora: Carmen Lúcia. Julgado em 08/02/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341589>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. **Recurso em Mandado de Segurança nº 5.590-6/DF.** 6ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em 16/04/1996. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199500167760&dt_publicacao=10/06/1996> Acesso em: 13 jun.2017.

_____. **Recurso Especial nº 680.177/DF.** 2ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator: João Otávio De Noronha. Julgado em 07/08/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num_registro=200400977378&dt_publicacao=21/08/2007> Acesso em: 31 out. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 1.315.217/DF.** 1ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 21/11/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num_registro=201200585998&dt_publicacao=30/11/2017>. Acesso em: 13 nov. 2018.

_____. **Recurso Extraordinário nº 170.768/SP.** 1ª Turma, Supremo Tribunal Federal, Ministro Relator: Ilmar Galvão. Julgado em 26/03/1999. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1576744>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 824.781.** Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Ministro Relator: Dias Toffoli. Julgado em 21/08/2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307896774&ext=.pdf>> Acesso em: 31 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa:** limites constitucionais. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Raquel. **O imbróglio na nomeação de Ministros de Estado.** Disponível em: <<http://raquelcarvalho.com.br/2018/06/26/o-imbroglio-na-nomeacao-de-ministros-de-estado/>> Acesso em: 30 out. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 32.ed.rev.atual.amp. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa:** doutrina, legislação e jurisprudência. 4.ed.rev.atual.amp. São Paulo: Atlas, 2016.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Vladimir Passos de. Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo. **Revista Consultor Jurídico,** Rio de Janeiro, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leituranomeacao->

dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativonulo#_ednref5>. Acesso em: 04 nov. 2018.

GAJARDONI, F. F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 2.ed.rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LEI, Marcelo. Efeito VLS. **Folha de São Paulo**, São Paulo, fev. 2004. Ciência em dia. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0802200402.htm>> Acesso em: 02 jul. 2017.

LUZ, Denise. **O Ilícito De Improbidade Administrativa Por Violação Do Princípio Da Moralidade Administrativa**: Definindo Contornos De Garantia Da Ordem Jurídica. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1a88cb4147bc347b>> Acesso em: 31 out. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATTOS, Mauro Roberto de. **O Limite da Improbidade Administrativa**: Comentários à Lei nº 8429/92. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19.ed.rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Improbidade Administrativa pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa**: Temas Atuais e Controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 113-140.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Guilherme de. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed.rev.atual.amp. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 6.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6.ed.rev.atual.amp. São Paulo: Método, 2018.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Jurisdição sem lide e discricionariedade judicial**. São Paulo: Atlas, 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Parecer Jurídico**. Consultante: Deputada Federal Cristiane Brasil. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-medina-osorio-cristiane-brasil.pdf>> Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Teoria da improbidade administrativa: Má Gestão Pública. Desonestidade. Ineficiência**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RIO DE JANEIRO. **Ação Popular nº 00011786-77.2018.4.02.5102**. 4ª Vara Federal de Niterói, Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/01/suspensa-posse-cristiane-brasil.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Judiciário quer nomear ministros: sugiro para a Saúde um não fumante! **Revista Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, nov. 2018. Senso Incomum. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-11/senso-incomum-judiciario-nomear-ministros-sugiro-saude-nao-fumante>> Acesso em: 30 out. 2018.