



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O APARENTE CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E
LEGALIDADE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Paula Vargas Rocha

Rio de Janeiro
2019

PAULA VARGAS ROCHA

O APARENTE CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E
LEGALIDADE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

O APARENTE CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Paula Vargas Rocha

Graduada pelo Centro Universitário Anhanguera.
Advogada.

Resumo – o presente trabalho visa a trazer luz para o princípio da moralidade administrativa, por vezes tão esquecido pela Administração e por quem com ela se relaciona. Defende-se a autonomia do referido princípio. Sustenta-se a possibilidade da sua aplicação mesmo para os casos que não há regra legal anterior prevendo a situação ou fato sob jurisdição. Defende-se também a possibilidade de apreciação pelo judiciário, na qualidade de guardião da Constituição, nos casos em que o Princípio da Moralidade estiver sendo descumprido.

Palavras Chaves – Moralidade Administrativa. Princípio da Moralidade. Princípio da Legalidade. Administração Pública. Poder Judiciário.

Sumário – Introdução. 1- Moralidade: uma discussão sobre a possibilidade de objetivação do Princípio. 2- Uma abordagem sobre a Legalidade e a Moralidade como princípios independentes e complementares. 3- Discussão sobre a possibilidade da apreciação judicial e um estudo jurisprudencial sobre o tema. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Com o presente artigo científico objetiva-se discutir a influência que os Princípios Constitucionais da Moralidade e Legalidade exercem sobre a Administração Pública. Quer-se demonstrar o alcance desses princípios na prática administrativa e a sua repercussão nas decisões que versem sobre atos administrativos. Ademais, estuda-se um aparente conflito que pode existir entre eles em alguns casos, demonstrando como os Tribunais têm feito esta ponderação e a preponderância da moralidade.

O Pós Positivismo trouxe o reconhecimento da força normativa dos princípios, de modo que as normas passam a ser subdivididas entre princípios e regras. As regras são dotadas de maior especificidade e concretude, possuindo, inclusive, a função de delinear a finalidade dos princípios. Contudo, os princípios têm maior flexibilidade e possibilidade de se enquadrar nas mais diversas situações fáticas, se revelando imprescindíveis para uma prestação jurisdicional justa, uma vez que têm a capacidade de tutelar casos que as regras não foram capazes de prever.

No Direito Administrativo vige o princípio da legalidade estrita, ou seja, a Administração só pode fazer o que estiver previsto em lei. Do mesmo modo, também é

princípio inerente a Administração a Moralidade, mais especificamente a Moralidade Administrativa.

Há certos atos jurídicos que apesar de serem formalmente válidos sob a ótica da legalidade estrita, são destituídos do indispensável elemento moral. Daí a necessidade da ponderação destes princípios quando ambos, aparentemente, puderem incidir sob o mesmo caso concreto de forma antagônica.

Levando-se em conta o exposto, inicia-se o trabalho no seu primeiro capítulo discorrendo sobre a Moralidade, mais especificamente a moralidade administrativa, a qual é aplicada em sentido estrito. O capítulo visa debater o conceito de moralidade administrativa discutindo como este princípio tão amplo pode ser aplicado na prática e como os Tribunais podem dar uma aplicação objetiva a ele.

No segundo capítulo coloca-se em conflito os princípios da moralidade e legalidade, debatendo a aparente colisão entre eles e se discutindo se pode um ato aparentemente legal ser imoral sob a ótica da moralidade administrativa e como resolver esta controvérsia.

Por fim, encerra-se o trabalho tratando da influência do Judiciário no âmbito da administração pública. O terceiro capítulo visa abordar a temática do ativismo judicial e até que ponto através da aplicação dos princípios, em especial o da moralidade, com seu conceito amplo, pode o Judiciário ditar regras à Administração.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador elegeu um conjunto de proposições hipotéticas (premissas) as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar a sua tese e analisar as recentes decisões da Corte Constitucional.

1. MORALIDADE: UMA DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE OBJETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO

Dentre os princípios da administração pública, o da moralidade talvez seja o mais discutido, intrigante e desafiador. Em contrapartida é o mais violado e menos compreendido.

É recorrente nas rodas sociais o assunto “moralidade”. Fala-se que determinada conduta é imoral, que um governante feriu a moralidade. Mas o que é moralidade?

Primeiro há de se entender que os princípios são normas. Explica-se: tantos os princípios quanto às regras são espécies do gênero norma jurídica. Marcelo Novelino cita Vezio Crisafulli¹, que disse:

se os princípios fossem simples diretivas teóricas, seria necessário admitir, por questão de coerência que, nas soluções de casos judiciais com base em um princípio, “a norma é posta pelo juiz, e não, ao contrário, somente aplicada por ele no caso específico.”

Neste sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello² diz que violar os princípios éticos aos quais o princípio da moralidade impõe observância “implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição³”

O princípio da moralidade é norma constitucional com fundamento no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil: 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 (...)

Deste modo, os atos praticados pela Administração Pública não poderão se esquivar de observar e aplicar o Princípio da Moralidade.

Reconhecendo ser a moralidade um Princípio Constitucional e sabendo ser o princípio uma norma, observa-se que todo e qualquer ato praticado pela Administração Pública deverá respeitar este princípio. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles⁴ declara que:

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

Percebe-se que o conceito de moralidade administrativa está intimamente ligado com o conceito de bom administrador, de boa e má administração. Assim, a dificuldade de conceituar este princípio decorre também da dificuldade de se conceituar corrupção.

¹CRISAFULLI apud NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Juspodivm, 2017. p. 117.

²MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 119.

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 19 out. 2018.

⁴MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.90.

A moralidade administrativa difere da moral comum, pois aquela não se subordina a esta, vigente em sociedade. A moral comum é eminentemente subjetiva, enquanto a moral administrativa deve se pautar em critérios objetivos, não se influenciando por percepções ou preceitos individuais.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, mera ofensa à noção de moral socialmente estabelecida não será suficiente para atingir o princípio jurídico da moralidade - “este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado”

Em todos os poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário se percebe um anseio por objetivar a moralidade, seja usando da elaboração e criação de leis ou através das decisões judiciais, para se dizer o que é e o que não é moral. Nessa diapasão foram criadas algumas normas que extraem seu fundamento de validade do princípio da moralidade.

Observa-se um conjunto de leis que formam um “sistema legal de defesa da moralidade administrativa”.

A Lei nº 12.846/2013 extrai seu fundamento de validade no princípio da moralidade administrativa, expresso no art. 37 da Constituição Federal. Assim, observa-se que essa Lei junto com a Lei nº 8.429/92 (Lei de combate à improbidade administrativa), Lei nº 8.666/92 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), Lei nº 12.259/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) e LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) entra no “sistema legal de defesa da moralidade administrativa”.⁶

Contudo, em que pese se reconheça a importância da criação de leis que visa garantir a moralidade pública, a boa administração, a probidade do administrador, bem como leis que criam mecanismos de controle da moralidade, o legislador é incapaz de prever todas as hipóteses em que o princípio poderá ser aplicado. Daí a necessidade do controle jurisdicional, quando, por vezes, situações não previstas no ordenamento jurídico surgem, não podendo o judiciário se furtar a elas.

⁵MELLO, op. cit, p. 120

⁶OLIVEIRA, Katiane da Silva. *Os aspectos relevantes da Lei nº 12.846/2013 a chamada "lei anti corrupção" e sua imediata aplicação: um instrumento para efetivar a moralidade administrativa*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-aspectos-relevantes-da-lei-no-128462013-a-chamada-lei-anti-corrupcao-e-sua-imediate-aplicacao-um-instrument,51843.html>>. Acesso em: 19 out. 2018.

2. UMA ABORDAGEM SOBRE LEGALIDADE E MORALIDADE COMO PRINCÍPIOS INDEPENDENTES E COMPLEMENTARES

Após ter estudado a moralidade, para entender como esses princípios se ligam, ou melhor, se influenciam, é necessário estudar a legalidade, fazendo sua conceituação.

Matheus Carvalho⁷ cita em seu livro Celso Antônio Bandeira de Mello para quem "o princípio da Legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso considerado é basilar para o Regime jurídico-administrativo".

O princípio da legalidade é consagrado no Direito Brasileiro desde a Constituição Imperial, de 1824⁸, cujo art. 179, I, já determinava que “nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei”. Na atual Constituição⁹, consta do art. 5º, II, em cujos termos “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Esse artigo dá aos indivíduos uma liberdade de escolher o que quer ou não fazer, desde que observada a lei. Ou seja, em regra, tudo que não está proibido por lei está permitido. Contudo, no que se refere à Administração Pública, este princípio tem outra conotação: a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

Para os particulares vige a autonomia privada, não sendo necessária qualquer previsão legal para sua atuação. Assim, tudo que não está proibido está juridicamente permitido. Difere da Administração Pública, para qual impera a legalidade estrita.

Neste sentido, Flávia Bahia Martins¹⁰ dispõe que:

Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (aqui em sentido amplo ou material, referindo-se a qualquer espécie normativa), diante de sua autonomia da vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina.

A submissão da Administração se dá não só em relação à lei ordinária, como ato do Poder Legislativo, mas também às leis complementares, às leis delegadas, à Constituição, às medidas provisórias, aos tratados e convenções internacionais, atos administrativos

⁷ MELLO apud CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 66.

⁸ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em 26 fev. 2019.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁰ BAHIA, Flávia. *Coleção Descomplicando - Direito Constitucional*. 3. ed. Recife: Armador, 2017, p. 117.

normativos, dentre outros. É o chamado “bloco de legalidade” e que, na realidade, está contido na exigência de que a Administração se submeta à lei e ao Direito.

O princípio da legalidade, no entanto, não basta para sustentar a ação administrativa, que deve se pautar nos preceitos da moralidade. Ressalta-se que a moralidade é princípio autônomo e com previsão legal, de modo que a Administração vincula-se indissociavelmente a ela.

Desta forma, como assevera Marçal Justen Filho¹¹, a ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta que ofenda à ética e à moral. A legalidade deve estar em conjunto com a moralidade, de modo que uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida.

Questiona-se se os princípios da legalidade e o da moralidade administrativa se confundem, o que não prospera. É salutar reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro, através da sua Constituição Política, conferiu à moralidade administrativa uma relevância jurídica, visando protegê-la, tutelá-la e defendê-la.

Citando Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹², licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

Vale lembrar que tal princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. Não raros os conluíus entre licitantes, em matéria de licitação a caracterizar ofensa a referido princípio.

Quando se trata de moralidade administrativa, a ordem jurídica não sanciona um exercício ilegal de um poder dever do administrador, já que seria o caso de sanção por infração a legalidade, mas distintamente, sanciona a falta da justa medida no seu exercício legal, capaz de comprometer a satisfação dos interesses públicos específicos.

Alguns autores antigos entendiam que a moralidade administrativa relacionava-se apenas com condutas internas da administração, de modo que seu controle também só poderia ser feito pela Administração, excluindo a apreciação do Judiciário. Entendia-se que o Judiciário só poderia fazer o controle de legalidade.

Divergindo deste entendimento Di Pietro¹³ sustenta que a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998. p. 58.

¹²PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. [e-book]. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular (art. 5o, LXXIII, da Constituição) e implicitamente pelos já referidos artigos 15, V, 37, § 4o, e 85, V, este último considerando a improbidade administrativa como crime de responsabilidade.

Para visualizar de forma mais concreta e se comprovar autonomia da moralidade basta visualizar a sua previsão legal, podendo sua inobservância levar a punição como no artigo 37, caput, CRFB¹⁴, que trata os princípios da legalidade e o da moralidade de forma autônoma, e que prevê no § 4o punição para os atos de improbidade administrativa com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ainda no contexto da improbidade administrativa o artigo 15, inciso V, CRFB¹⁵, inclui entre as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos a de “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4o”.

A moralidade administrativa também pode ser causa para ajuizamento de ação popular já que o artigo 5º da Constituição, inciso LXXIII, trouxe novos casos de cabimento, dentre eles os que impliquem ofensa à moralidade administrativa.

A probidade e a moralidade administrativa para o exercício do mandato também são objetivos que a Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7-6-94, através da alteração do § 9º do artigo 14 da Constituição colocou como objetivos a serem alcançados pela lei que estabelecer os casos de inelegibilidades.

Vale citar ainda a Lei nº 9.784/99¹⁶ que no seu artigo 2º prevê o princípio da moralidade como um dos princípios a que se obriga a Administração Pública; e, no parágrafo único, inciso IV, exige “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Do estudado ao longo do capítulo extrai-se que a moralidade e legalidade são princípios autônomos que podem ser complementares, mas nada impede que se puna a

¹³Ibid.

¹⁴BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁵Ibid.

¹⁶BRASIL. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 26 fev. 2019.

violação apenas do ato imoral. O princípio da moralidade é base para dispositivos legais que exigem probidade do administrador, podendo levar a perda ou suspensão do cargo. E ainda pode ser fundamento de decisões judiciais quando o princípio for ferido pelo administrador ou administrado.

Em síntese, como já sustentado por Di Pietro¹⁷, sempre que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente ofenda o senso comum de honestidade, moral, bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, ainda que esteja de acordo com a lei estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

3. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DA APRECIÇÃO JUDICIAL E UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

Todo o estudo feito até aqui aponta para um dever em relação ao administrador público, o dever da boa administração. Se o agente da administração pública não atender ao interesse público específico estará violando o dever da boa administração.

Nessa circunstância caberá ao Judiciário analisar, além da legalidade do ato, se esse dever da boa administração foi ou não cumprido pelo agente diante de caso específico que lhe seja submetido.

Como já visto, Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹⁸ aponta para possibilidade de controle jurisdicional da moralidade afirmando que a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

Cabe destacar o dever de observância do princípio da moralidade não só pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. Os frequentes conluíus em matéria de licitação entre licitantes ferem crassamente este princípio, além de causar, inquestionavelmente, prejuízos ao patrimônio público.

Sabendo ser possível a análise pelo Judiciário das matérias que ferem a moralidade administrativa, passaremos a análise de alguns julgados sobre o tema.

¹⁷PIETRO, op. cit.

¹⁸Ibid.

Em matéria de nepotismo a moralidade administrativa aparece como questão central, tendo como um dos acórdãos paradigmáticos sobre o tema o RE nº 579.951-4/RN¹⁹, em que se discutia a possibilidade da vedação do nepotismo no âmbito do Poder Executivo, expondo o entendimento posteriormente adotado de maneira ampla pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema. É importante destacar que a época, 2008, não havia norma sobre o tema, de modo que a decisão se baseou apenas nos princípios do art. 37 da Constituição Federal.

O acórdão recorrido sustentava que a nomeação de parentes de agentes políticos para o exercício de cargos de confiança ou em comissão não viola qualquer dispositivo constitucional. Sustentava que a Carta Magna, em se tratando de cargos públicos de livre nomeação, não estabelecia “qualquer limitação relacionada ao grau de parentesco porventura existente entre a pessoa nomeada e algum agente público”.

Em resumo, sustentava que apenas lei específica poderia estabelecer restrições à investidura de parentes nos cargos de confiança do Município apelado, o que foi rechaçado pelo ministro relator Ricardo Lewandowski, que defendeu a aplicação dos Princípios Constitucionais, em especial o da moralidade, uma vez que são dotados de carga normativa e, portanto, aptos a produzir efeitos jurídicos.

Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário. [...]

Como se vê, as restrições impostas à atuação do administrador público pelo princípio da moralidade e demais postulados contidos no referido dispositivo da Constituição são auto-aplicáveis, visto que trazem em si carga de normatividade apta a produzir efeitos jurídicos, permitindo, em consequência, ao Judiciário exercer o controle dos atos que vulnerarem os valores fundantes do texto constitucional. [...]

Assim, o argumento, data venia falacioso, de que, se a Carta Magna não vedou expressamente a ocupação de cargos em comissão ou de confiança por parentes, essa prática seria lícita, não merece prosperar, pois totalmente apartada do ethos que permeia a “Constituição-cidadã”[...] ²⁰

Também em ação que trata de licitação se encontram decisões que prestigiam o Princípio da Moralidade Administrativa, como no Rcl nº 24581 AgR/PE²¹ que trata da possibilidade da Administração fiscalizar o fiel cumprimento do contrato pelas empresas

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 579.951-4/RN. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE579951.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

²⁰Ibid.

²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl nº 24581 AgR/PE. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310871240&ext=.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2019.

prestadoras de serviço em relação às obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado, sob pena de atuar com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

Sustenta o relator, o Ministro Luiz Fux, que o art. 71 da Lei nº 8.666/93²², declarado constitucional pelo STF, não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, dentre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa²³:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ARTIGO 71, § 1º, DA LEI 8.666/1993. CONSTITUCIONALIDADE. ADC 16. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OFENSA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovido do agravo interno. Súmula 287 do STF. Precedentes: Rcl nº 5.684/PE-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 152 de 15/8/08, ARE 665.255-AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 22/5/2013, e AI 763.915-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 7/5/2013. 2. A Administração tem o dever de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato pelas empresas prestadoras de serviço, também no que diz respeito às obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado, sob pena de atuar com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. 3. A aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16, não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa. 4. A decisão que reconhece a responsabilidade do ente público com fulcro no contexto fático-probatório carreado aos autos não pode ser alterada pelo manejo da reclamação constitucional. Precedentes: Rcl 11985-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 15/03/2013. 5. Agravo interno desprovido.

Mais recentemente ganhou repercussão o caso Cristiane Brasil, o qual consiste no ajuizamento da Ação Popular n. 001786-77.2018.4.02.5102 com o objetivo de impedir a nomeação e a posse da deputada federal no cargo de Ministra de Estado do Trabalho. A referida ação foi fundamentada na pretensa lesão à moralidade administrativa associada ao inc. I do art. 4º da Lei n. 4.717/1965²⁴ (Lei da Ação Popular).

Os autores da Ação Popular questionavam se a deputada estaria moralmente apta a assumir o cargo após ser noticiado pela imprensa que a parlamentar foi condenada pela Justiça do Trabalho a pagar mais de R\$ 60 mil a um ex-motorista, em decorrência de irregularidades trabalhistas.

²²BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm> Acesso em: 07 ago. 2019.

²³ BRASIL, op. cit., nota 21.

²⁴BRASIL. Lei Nº 4.717, De 29 De Junho De 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm> Acesso em: 16 abr. 2019.

A Reclamação 29.508 Distrito Federal²⁵, que tem como relatora a Ministra Carmem Lucia, decidiu pela competência do STF para julgar o caso por tratar-se de lesão a normas constitucionais. Em seu parecer a Procuradoria-Geral da República opinou pela competência do STF para julgar a reclamação constitucional com fundamento na violação ao artigo 37 da Constituição.²⁶

O fundamento exclusivo da decisão liminar foi o princípio da moralidade. Tratando-se de questão constitucional direta, que não depende do prévio exame de legislação infraconstitucional, a matéria é passível de ser objeto de eventual recurso extraordinário, no momento oportuno. Configurada a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento do pedido de suspensão de liminar da União, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.038/90 e do art. 4º-§4º-I da Lei nº 8.437/1992.

Enquanto a autoridade reclamada apresentou o inteiro teor da decisão: AgR no ARE 728.143/SP²⁷, Relator Min. Ricardo Lewandowski, a qual sustenta não ser possível apreciar a moralidade administrativa sem considerar a existência de uma legislação infraconstitucional.

No entanto, prevaleceu o entendimento de que o Princípio da Moralidade por si só é apto a atrair a competência do STF. O que reforça a tese defendida no presente artigo, que o referido princípio pode ser apreciado autonomamente, independente de norma infraconstitucional regulando o tema objeto da lesão. É o que se extrai da decisão da Ministra Relatora:

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.

Do estudo dos casos expostos acima se extrai que não pode o Poder Público se utilizar de normas infraconstitucionais para se eximir de agir com responsabilidade e moralidade, devendo arcar, em caso de culpa, com todos os ônus decorrentes de suas ações e/ou omissões. A Corte considerou, ainda, que deve a Administração se pautar nos princípios expressos no art. 37 da Constituição, inclusive durante o cumprimento dos seus contratos.

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 29508 / DF*. Relator: Cármen Lúcia. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoCristianeBrasilRCL.pdf>> Acesso em: 19 mar. 2019.

²⁶BRASIL. op. cit., nota 3.

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 728143 A GR / SP*. Relator: Cármen Lúcia. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4067421>> Acesso em: 16 abr. 2019.

Com os novos tempos e as mudanças trazidas com ele é inquestionável a importância da introdução de novos valores, diferentes e mais exigentes, na ordem jurídica, que funcionem como luzes para toda atividade do Estado: legislativa, administrativa e jurisdicional; a fim de que se acompanhe o progresso social em seus diversos setores e crescente complexidade.

Trabalhar com princípios, como se pode extrair da análise jurisprudencial, é possibilitar que o Direito se adéque a novos tempos e novas conjunturas sociais. Cada vez mais é necessária uma visão prospectiva nítida dos rumos a serem tomados. As indicações feitas pelas normas jurídicas, em especial no que se refere aos princípios, possibilita que as indicações não precisam ser fixas, imutáveis, podendo se adequar as mudanças sociais e as demandas que os novos tempos trazem.

Em um Estado marcado pela corrupção, onde alguns administradores e administrados desejam obter vantagens à custa do dinheiro público, a revisão pelo Poder Judiciário dos atos administrativos consiste na “última ratio” para se equilibrar a arbitrariedade e a juridicidade. Somente a consistência e a força da decisão judicial com poder para desconstituir o ato administrativo atentatório à moralidade administrativa podem socorrer o interesse público quando a Administração se recusa a exercer o seu autocontrole.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo defender a moralidade como princípio autônomo, apto a produzir efeitos jurídicos, independente de norma que preveja de forma expressa algum ato ímprobo, ou melhor, imoral.

De início se trouxe a conceituação da moralidade como princípio constitucional e, portanto, regra. Deste modo, sustenta-se que todo e qualquer ato praticado pela administração pública deverá se submeter a ela.

O artigo também ressaltou a necessidade de se diferenciar a Moral Administrativa da moral comum, enquanto está se baseia em critérios subjetivos, aquela deve se basear em critérios objetivos não devendo se influenciar por questões de preção social ou política, mas salvaguardar o que de fato é o melhor direito.

Levantou-se também a discussão acerca da confusão entre os princípios da legalidade e da moralidade, onde se sustenta que a ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. O Poder Constituinte criou os dois princípios de forma independente, se sua intenção fosse que a moralidade estivesse presa a legalidade não os teria criado de forma autônoma.

Destacou-se, ainda, que os atos de imoralidade podem ser praticados não somente pelo administrador, mas também por aqueles que com a Administração se relacionam. Ademais tais atos não se restringem ao julgamento administrativo, mas também estão sujeitos a apreciação judicial.

Defende-se que, em um país tão degradado pela corrupção, o reconhecimento da Moralidade como norteador das condutas administrativas e o controle judicial dos Princípios Constitucionais são importantes instrumentos de reestruturação de uma mentalidade corrompida. Trabalhar com princípios traz essa oportunidade de adequação a novos tempos. Tempos estes sonhados pelo povo, que quer menos desigualdade, mais oportunidade.

O Poder Judiciário é o guardião da Constituição, incluídos nela os Princípios Constitucionais. Assegurar que as normas estão sendo observadas é sua função e dever, portanto, deve ser provocado sempre que algum desses valores sejam ofendidos.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Flávia. *Coleção Descomplicando* - Direito Constitucional. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 19 out. 2018.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 26 fev. 2019.

_____. *Lei nº 4.717*, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L4717.htm> Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm> Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 26 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 728143 A GR / SP*. Relator: Cármen Lúcia. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4067421>> Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 24581 AgR/PE*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310871240&ext=.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 29508 /DF*. Relator: Cármen Lúcia. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoCristianeBrasilRCL.pdf>> Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 579.951-4/RN*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE579951.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. *Os aspectos relevantes da Lei nº 12.846/2013 a chamada "lei anti corrupção" e sua imediata aplicação: um instrumento para efetivar a moralidade administrativa*, disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-aspectos-relevantes-da-lei-no-128462013-a-chamada-lei-anti-corrupcao-e-sua-imediate-aplicacao-um-instrument,51843.html>>. Acesso em: 19 out. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. [e-book]. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.