

Consulente:

Deputada Federal Cristiane Brasil

PARECER JURÍDICO

1

Parecerista:

Fábio Medina Osório¹

Brasília,DF

05 de fevereiro de 2018

¹Advogado, Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Complutense de Madri e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ex Membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Ex Ministro da Advocacia-Geral da União.

ÍNDICE REMISSIVO

| | |
|---|-----------|
| CONSULTA..... | 3 |
| CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES | 4 |
| PRIMEIRA PERGUNTA..... | 19 |
| SEGUNDA PERGUNTA..... | 34 |
| CONCLUSÃO..... | 45 |

CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Deputada Federal Cristiane Brasil a respeito da suspensão judicial de sua posse em cargo de Ministra de Estado do Trabalho.

Para tanto, relata que, após ter sido nomeada no cargo, em 03 de janeiro de 2018, pelo Exmº Presidente da República Michel Temer, foi ajuizada a Ação Popular nº 001786-77.2018.4.02.5102, por advogados trabalhistas pertencentes ao Movimento dos Advogados Trabalhistas Independentes, o que acarretou a suspensão do respectivo ato de posse pelo d. Juízo da 4ª Vara Federal de Niterói/RJ e manutenção da decisão pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF 2), apesar dos recursos (agravo de instrumento e embargos declaratórios) interpostos pela Advocacia Geral da União Federal.

3

Acertadamente, o Exmo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Humberto Martins, após constatar a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e a indevida interferência no funcionamento regular da Administração Pública, deferiu liminarmente o pedido da União de suspensão dos efeitos da liminar prolatada pela 4ª Vara Federal de Niterói e mantida pelo Vice-Presidente no exercício da Presidência do TRF da 2ª Região, para determinar o retorno da eficácia do Decreto de nomeação ao cargo de Ministra de Estado do Trabalho, possibilitando a posse imediata da Deputada Federal Cristiane Brasil, até o trânsito em julgado da ação originária.

Contudo, a Exmª Ministra do STF Cármem Lúcia Antunes Rocha, no último dia 21 de janeiro de 2018, após a Reclamação Constitucional nº 29.508 ajuizada pelos advogados trabalhistas, autores da AP originária, deferiu liminar

suspendendo novamente o ato de posse, sob o entendimento de risco de usurpação de competência do STF e como medida geral de cautela.

Dito isto, a Deputada Federal Cristiane Brasil apresenta os seguintes questionamentos para a emissão do parecer jurídico ora solicitado:

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)?

Passo à resposta da consulta, de modo sucinto.

4

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A Consulta exige a compreensão do alcance e conteúdo do princípio da moralidade administrativa, hoje inscrito no inciso LXXIII do art. 5º *e caput* do art. 37 da Carta Constitucional de 1988, que é objeto da inicial, base da demanda. Por isso, indiscutivelmente, tais dispositivos são objeto da controvérsia.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO², em célebre trabalho, enunciou, certa feita, numerosos dispositivos que tratavam do conceito “moralidade administrativa”, como os preceitos dos arts. 5.º, LXVIII, LXIX e LXXIII, 37, *caput*, § 4.º, 142, VI, 72, § 2.º, 85, V, e 52, I, todos da CRFB/88.

Mas os textos que interessam ao debate desta consulta são os que acabo de mencionar e que transcrevo explicitamente adiante:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

.....

.....

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,

²MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Moralidade administrativa: do conceito à efetivação*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 190, p 1-44, out-dez. 1992.

*moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao
seguinte*

Para um histórico do conceito de moralidade administrativa, imperioso recordar que foi **MAURICE HAURIQU³**, célebre administrativista francês, quem formulou esse princípio jurídico, ao comentar a jurisprudência do Conselho de Estado francês e perceber a existência de regras não escritas. Diga-se que é uma peculiaridade do direito administrativo romano-germânico, de matriz francesa, sua origem e formação jurisprudencial. **HAURIQU³** percebeu que, pelo controle do Conselho de Estado, muitas regras formaram uma espécie de moralidade institucional, gerando deveres imanentes ao direito administrativo, que se poderia reconhecer nesse princípio da moralidade administrativa.

6

A moralidade administrativa, entretanto, tem suas dimensões muito peculiares⁴. A moral administrativa cria, tanto aqui quanto no sistema francês, um ambiente de ética institucionalizada para a estruturação jurídica dos deveres públicos e para a valoração dos deveres explícitos e implícitos, não sendo uma norma oposta ou que se contraponha à legalidade. Devemos examinar os deveres públicos no marco de uma escala de valores, isso é o que deriva, em última instância, da moralidade administrativa, que relativiza, ainda, o valor dos dispositivos e antecipa uma distinção contemporânea entre texto e norma.⁵

O conceito de desonestidade, no terreno jurídico, é mais restrito que o peculiar do 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

³ HAURIQU³, Maurice. *Précis élémentaire de droit administratif*. 4. Ed. Paris: Sirley, 1938, 232 e ss.

⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa – má gestão pública, corrupção e eficiência*. 3^a ed. Ed. Revista dos Tribunais. 2013, p. 77-78.

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 80-81.

tranquilamente, desde que observem as regras de bom exercício de suas atividades funcionais.⁶

Em outras palavras, o sujeito que é mau marido ou péssimo amigo nas relações pessoais, mau pai, mau filho, jogador contumaz, poderá cumprir com todas as suas obrigações profissionais, satisfazendo os pressupostos da honestidade funcional. Veja-se que, no serviço, tal pessoa poderia ser apontada como carreirista ou mau caráter e na vida pessoal ser considerada, no mínimo, desregrada ou fora dos padrões tidos como normais⁷. Nada disso será considerado ofensivo ao princípio da moralidade administrativa. Basta imaginar o que é a vida de traições na própria esfera da política ou de muitas carreiras públicas.

Enfim, cabe reconhecer que há características que, mesmo no interior da vida profissional, na empresa ou no órgão público, são pejorativas e denunciam falhas morais na pessoa, quando não indicam traços subjetivos infensos à normalidade social predominante. Todavia, tais fatores podem não ingressar na órbita mais estreita da desonestade profissional.⁸

Seria aceitável, por exemplo, a utilização ostensiva das redes sociais pelos magistrados, emitindo opiniões e ideias pessoais polêmicas? Antigamente não o faziam. Hoje exibem suas vidas privadas e íntimas nas redes sociais. Não se consegue pacificação ou controlar moral privada de modo muito rígido.⁹

A propósito, o atual cenário pós-moderno indica a presença de conceitos fluidos, elásticos capazes de serem aplicáveis, em graus variados de vinculação, às diferentes relações humanas estabelecidas ora no ambiente público, ora na esfera privada. Trata-se de uma ‘modernidade líquida’, volátil, dinâmica e diluída

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 126.

⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 126.

⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*, p. 126

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *A vida fragmentada: ensaios sobre a moral pós-moderna*. Lisboa: Relógio D’Água Editores. 2007.

impulsionando, a todo momento e instante, a revisitação e a redefinição de dogmas e conceitos tidos como tradicionais.¹⁰

No direito brasileiro, a Constituição da República de 1988 erigiu a moralidade ao *status* de princípio constitucional¹¹. Bem antes, porém, a doutrina administrativista, capitaneada por **CAIO TÁCITO** e **ANTÔNIO JOSÉ BRANDÃO**¹², já apresentava a moralidade administrativa como sinônimo de ‘boa administração’, ‘boa-fé objetiva’ e ‘proteção da confiança legítima’¹³ nas relações de Direito Público; significando, já naquela altura, uma espécie de proibição ao abuso e ao desvio do poder institucionalizado.

Com efeito, cabe aduzir, ainda, a ambiguidade do conceito de moralidade administrativa cunhado pelo administrativista português **ANTÔNIO JOSÉ BRANDÃO**¹⁴:

Desagrada ao homem de leis em geral ouvir falar em ‘moralidade administrativa’. Porque deseje uma Administração Pública imoral ou amoral, sem rei nem roque, de costas voltadas para o honesto e o justo? Nada disso; mas a fórmula, enquanto se pretende nomear com ela conceito jurídico, ou princípio relevante para o mundo jurídico-

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Ed. ZAHAR. 1999.

¹¹ A respeito do caráter ético-normativo da moralidade administrativa, vale conferir Cármén Lúcia Antunes Rocha. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Revista de Direito Administrativo. FGV: Rio de Janeiro, 209. 189-222, jul-set de 1997. “

¹² Acerca das origens históricas da moralidade administrativa no Brasil, vale ler por todos: Caio Tácito. Revista de Direito Administrativo. *Moralidade Administrativa*. FGV: Rio de Janeiro, 218: 1-10. out-dez de 1999 e Antônio José Brandão. Boletim do Ministério da Justiça. *Moralidade Administrativa*. Lisboa, vol. I, p. 50 e ss.

¹³ Neste mesmo sentido, Cármén Lúcia Antunes da Rocha em voto proferido no RE nº 598099, em julgamento de 10 de agosto de 2011 no STF: “A administração tem que ser moral, ética em todos os seus comportamentos, e não acredito em uma democracia que não viva do princípio da confiança do cidadão na administração”.

¹⁴ BRANDÃO, Antônio José Brandão. *Moralidade Administrativa*. Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, vol. I, p. 50 e ss.

normativo, inspira-lhe franca desconfiança: porque não lhe descobre sentido assim tão imediato como concreto, parece-lhe vaga e ôca. Por outro lado, imprudente, - pois, como Renard já o notou com fina ironia, cuida entrever, por detrás dela, o espantalho da Ordem moral, ou, recém-desembarcado da América do Norte, o especto do Governo dos Juízes.

Não deixa de vir a propósito comentar: é o mesmo homem de leis, tão cauteloso e tão cétilo perante esta fórmula, o primeiro a pedir, nas petições e minutias, em nome conjunto da Moral e da Justiça, uma decisão favorável. Nunca vacila, então, a sua pena, nem geme a sua sensibilidade jurídica: faz dupla invocação em letras bem gordas, a que acrescenta ponto de exclamação bem visível!

9

Em sede jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal delimitou, em caso paradigmático no qual se discutia a validade de nomeação de filha de Presidente da República frente ao princípio da moralidade administrativa, o conceito e os limites interpretativos desta norma nos seguintes termos:

(...) não considero pertinente invocar o princípio da moralidade como parâmetro único para a aferição da constitucionalidade ou não de uma norma, de um ato normativo, ou mesmo de um ato administrativo lícito.

A definição do que é ou não moralmente correto, para efeito de incidência do referido princípio, deve ser obtida dentro do próprio sistema do direito.

E não poderia ser diferente, sob pena de se permitir a substituição da moralidade do legislador pela moralidade individual do aplicador do direito.

(...)

A respeito do tema, foram esclarecedoras as ponderações do Ministro Eros Grau no julgamento da ADI nº 3.853/MS: 20. – Insisto em que o conteúdo do princípio da moralidade há de ser encontrado no interior do próprio direito. A sua contemplação não pode conduzir à substituição da ética da legalidade por qualquer outra. Vale dizer, não significa uma abertura do sistema jurídico para a introdução, nele, de preceitos morais. (...) Nessa medida, 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, ainda que isto não signifique o sacrifício de valorações éticas. Ocorre que a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, senão esta, de modo que a afirmação, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Isso é imperioso afirmarmos. A admissão de que esta Corte possa decidir com fundamento na moralidade entroniza o arbítrio, nega o direito

positivo, sacrifica a legitimidade de que deveríamos nos nutrir enquanto defensores da Constituição. Instalaria a desordem.

Isso bem ponderado, compreenderemos perfeitamente esteja confinado, o questionamento da moralidade da Administração --- e dos atos legislativos --- nos lindes do desvio de poder ou de finalidade. Qualquer questionamento para além desses limites estará sendo postulado no quadro da legalidade pura e simples. Essa circunstância é que explica e justifica a menção, a um e a outro princípio, na Constituição e na legislação infraconstitucional. Permitam-me que insista neste ponto: a moralidade da Administração --- e da atividade legislativa, se a tanto chegarmos --- apenas pode ser concebida por referência à legalidade. (...)

E como não seria exigível a demonstração, pelo legislador, da moralidade de sua ação --- ao contrário, a quem impugna o texto normativo incumbiria demonstrar que o texto consubstancia desvio de poder ou de finalidade --- não vejo como, também desde essa perspectiva, sustentar-se a inconstitucionalidade dos preceitos impugnados

Pelas mesmas razões, mostra-se problemática a utilização do princípio da moralidade como único fundamento para a declaração de inconstitucionalidade no controle abstrato, conforme

observou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI nº 3.853/MS: “*De toda forma, creio que o ponto que merece uma reflexão pormenorizada do Tribunal diz respeito à alegada violação ao princípio da moralidade. Isso porque, como já deixei consignado em voto proferido na ADI 1.231/DF, o princípio da moralidade não pode servir, isoladamente, de parâmetro de controle em abstrato da constitucionalidade dos atos normativos emanados do legislador democrático. Alio-me, neste ponto, ao entendimento de Sepúlveda Pertence, também 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.* Seguindo esse mesmo entendimento, o Ministro Eros Grau, em seu voto, bem acentuou que ‘*o conteúdo do princípio da moralidade há de ser encontrado no interior do próprio direito*’.

Deixe-se claro, todavia, que não quero com isto defender uma rígida separação entre Direito e Moral, própria de um positivismo formalista. Desde seu primeiro incursão na doutrina administrativista de Maurice HAURIOU (*Précis de Droit Administratif et de Droit Public. Paris: Société Anonyme du Recueil Sirey; 1927*), o princípio da moralidade traduz a idéia de que sob o ato jurídico-

administrativo deve existir um substrato moral, que se torna essência de sua legitimidade e, em certa medida, condição de sua validade.

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, consequentemente, 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.

Evidente, por outro lado, que o tema pode ser devidamente densificado, tendo em vista outros parâmetros, como o princípio da proporcionalidade, o princípio da não-arbitrariedade da lei, e o próprio princípio da isonomia. O princípio da moralidade, portanto, para funcionar como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade, deve vir aliado a outros princípios fundamentais, dentre os quais assumem relevância aqueles que funcionam como diretriz para a atuação da Administração Pública” (fls. 93/95).

O fato é que não há justificativa para se aplicar na espécie uma sanção cuja natureza seria unicamente moral, visto que, aproximando-se de quase duas décadas da data da concessão da liminar que suspendeu os efeitos da referida nomeação (20/11/1995), nada mais restaria, com a manutenção da decisão objurgada, senão a imposição de uma sanção de fundo moral, sem que tenha ocorrido, contudo, a declaração de ilicitude do ato administrativo atacado.

Aliás, sob o ponto de vista da estrita subjetividade de decisão fundada apenas na tese da imoralidade administrativa, tomo a liberdade de citar o pensamento do Ministro Sepúlveda Pertence, manifesto no RE nº 255245, vide: “De logo, a Constituição da República só alude à moralidade, no art. 37, entre os princípios regentes da administração pública, não da legislação, menos ainda, do poder constituinte instituído dos Estados federados. 32. Certo, critérios similares quiçá sejam oponíveis à lei ou à regra constitucional local, à guiza de desvio ou abuso da competência legislativa ou constituinte derivada, de irrazoabilidade ou desproporcionalidade do preceito normativo: aí, porém, o parâmetro da inconstitucionalidade já não estaria sediado no princípio da moralidade administrativa, mas sim no inciso LIV do art. 5º CF, que impõe – ao legislador, inclusive -, o do ‘substantive due process of law’. 33. De toda sorte, ainda quando invocado o cânon

constitucional pertinente, a increpação não se me afigura de acolher. 34. Para elidi-la – afora as razões expendidas pelo acórdão recorrido – não hesito em subscrever a réplica bem fundada do parecer do Dr. João Batista de Almeida, pela PGR – f. 161: ‘(...) no tocante à alegada contrariedade ao princípio da moralidade, também não se mostra exitoso o recurso. Anota Celso Ribeiro Bastos que ‘embora seja louvável o intuito do Texto Constitucional, no seu art. 37, em coibir ao máximo os abusos que ocorrem em muitos setores da atuação administrativa, o mérito da iniciativa sofre o risco de esvaziamento diante de eventuais consequências da falta de objetivação do conceito do que seja a moralidade administrativa’ (*O princípio da moralidade no direito público – Cadernos de direito constitucional e ciência política – vl. 6, nº 22, p. 46*).

Não obstante essa indeterminação, o mesmo autor salienta que ‘é fácil identificar pelo menos aquelas situações extremas em que, indubitavelmente, se pode afirmar que a conduta é moral ou imoral, segundo a ética da instituição’ (ob. cit. p. 45). O Exmo. Sr. Min. Néri da Silveira, quando do julgamento da RP nº 1.039/RS (in DJ de 14/08/87), afirmou que ‘conhecida é a origem do dispositivo do artigo 184, que se inseriu na Carta Magna, como forma de amparo à pessoa do ex-Presidente e em virtude da honorabilidade do cargo’. No mesmo sentido, confira-se o entendimento do saudoso Min.

Aliomar Baleiro, ao ensejo do julgamento da RP nº 893/AL”. *O receio de que, diante da referida subjetividade desse princípio, se estabeleça um governo de magistrados também foi objeto de percutiente manifestação do eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence no voto apresentado no julgamento da ADI nº 3.290, a saber: “A alegação de ofensa ao princípio da moralidade, quero deixar claro também que não acolho no caso. Confesso meu temor do uso, sem muita discricão, desse princípio constitucional, porque, por meio dele, podemos estabelecer o governo dos juízes, que não é, por ser de juízes, menos arbitrário que outros governos arbitrários. Já se questionou, aqui – salvo engano, o em. Ministro Moreira Alves - se esse princípio da moralidade, previsto no art. 37, seria oponível a atos de natureza legislativa. O argumento dogmático não me impressiona porque, se não for com base no art. 37, esse princípio da moralidade, afinal de contas, estaria compreendido na cláusula do ‘due process of law’ substantivo, de forma que, em tese, poderia ser examinado.” (...) Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, porque presentes todos os elementos necessários para o julgamento do recurso extraordinário, a ele dou provimento, julgando improcedente a ação popular.¹⁵*

16

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. AI 790148 / DF. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI . Julgamento: 22/04/2015.

O referido *leading case* é categórico ao indicar 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.

Em outro precedente importante firmado pelo STF, debatia-se a eventual violação ao princípio da moralidade decorrente de concessão de pensão por morte a dependente de mandatário de cargo eletivo falecido, ocasião que se estabeleceu a necessidade de se aferir o conceito de moralidade administrativa à luz do princípio da razoabilidade:

1. Não há empecilho constitucional à edição de leis sem caráter geral e abstrato, providas apenas de efeitos concretos e individualizados. Há matérias a cujo respeito a disciplina não pode ser conferida por ato administrativo, demandando a edição de lei, ainda que em sentido meramente formal. É o caso da concessão de pensões especiais. 2. O tratamento privilegiado a certas pessoas somente pode ser considerado ofensivo ao princípio da igualdade ou da moralidade quando não decorrer de uma causa razoavelmente justificada. 3. A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da

pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa.⁴ No caso, tanto a petição inicial, quanto os atos decisórios das instâncias ordinárias, se limitaram a considerar “imoral” a lei que concedeu pensão especial a viúva de prefeito falecido no exercício do cargo por ter ela conferido tratamento privilegiado a uma pessoa, sem, contudo, fazer juízo algum, por mínimo que fosse, sobre a razoabilidade ou não, em face das circunstâncias de fato e de direito, da concessão do privilégio. 5. Com maior razão se mostrava indispensável um juízo sobre o elemento subjetivo da conduta, para fins de atribuir responsabilidade civil, relativamente aos demandados que exerciam o cargo de vereador, investidos, constitucionalmente, da proteção de imunidade material (=inviolabilidade) pelos votos proferidos no exercício do mandato (CF, art. 29, VIII). Se é certo que tal imunidade, inclusive para efeitos civis, é assegurada até mesmo em caso de cometimento de crime, não se há de afastá-la em casos como o da espécie, que de crime não se

trata e em que sequer a intenção dolosa foi aventada.

6. Recursos extraordinários providos.¹⁶

Em nossa obra já referenciada ‘Teoria da Improbidade Administrativa’, conceituamos a moralidade administrativa como valor qualificado e específico, ligado à ideia de probidade e a ser aferido no espaço público, afastando sua imposição no ambiente privado acolhedor da moralidade comum de menor grau e intensidade diferenciada.

Diante dessas considerações preliminares, passamos à consulta propriamente dita.

19

PRIMEIRA PERGUNTA:

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?

Como referido ao início, se a indagação girar em torno ao cabimento da ação popular, e seu fundamento é a própria lesividade do ato em face de suposta violação ao princípio da moralidade administrativa, evidente que a resposta será negativa.

Não há sequer aparência de violação à moralidade administrativa no ato de nomeação da Deputada Cristiane Brasil ao cargo de Ministra de

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. Recurso extraordinário (RE) 405386/ RJ, Min. Teori Zavascki, julgamento 26/02/2013.

Estado do Trabalho, cargo integrante da estrutura funcional da Administração Pública federal, pelo fato de a nomeada ter respondido 2 (duas) ações trabalhistas perante a Justiça do Trabalho.

Trata-se, evidentemente, de uma ação judicial cuja inicial é manifestamente inepta, pois lhe falta a causa de pedir, na forma do *inciso I, do parágrafo 1º do art. 330 do CPC*. É patente a teratologia jurídica, pois a nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil, pelo Presidente da República, obedeceu aos requisitos constitucionais e o autor da ação pretendeu ingressar no mérito do ato administrativo, criando requisitos de índole subjetiva prescindíveis à referida nomeação.

O que consta da causa de pedir da Ação Popular nº 0001786-77.2018.4.02.5102 é o seguinte:

20

4 Com efeito, a Exma. Deputada Federal CRISTIANE BRASIL FRANCISCO, indicada ao Ministério do Trabalho, ora indicada como ré, praticou pessoalmente graves violações das leis trabalhistas flagradas e comprovadas em pelo menos 2 (duas) demandas judiciais. Por isso mesmo, s.m.j., 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.

(...)

12 É por todo o exposto que, s.m.j., parece estar claro que o ato administrativo que nomeia a deputada federal CRISTIANE BRASIL FRANCISCO, ao Ministério do Trabalho e Emprego, é nulo por violar o art. 37, caput da

CRFB/88, o art. 2º, c, d, e e, parágrafo único c, d e e, c/c art. 4º, I, da Lei 4.717/65, vejamos:

13 A Constituição da República Federativa do Brasil elevou a moralidade administrativa a uma alçada especial. Deu um comando cogente à administração pública em seu art. 37, caput, obrigando-a a fazer um juízo de moral

(...)

15 E é nesse cenário que se pode afirmar com absoluta segurança que a nomeação de alguém que evidentemente ostenta características impróprias para determinado cargo da administração pública não é honesto com a sociedade brasileira.

21

Como se não bastasse, a alegada violação à moralidade administrativa, nos termos da inicial da ação popular ajuizada estaria circunscrita aos arts 1º e 4º da Lei 4.717 de 1965, normas de natureza eminentemente material, atraindo ao feito a competência privativa do Superior Tribunal Justiça e afastando a competência do STF, de natureza restritiva e excepcional:

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 cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, 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. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

Note-se, ainda, uma indevida ingerência no mérito administrativo que caracteriza a liberdade de escolha conferida ao Administrador para que, dentro de opções naturalmente lícitas, realize o “juízo de conveniência e oportunidade” no caso concreto, insindicável pelo Poder Judiciário.

Cabe ao Presidente da República analisar a pertinência dos requisitos técnicos, subjetivos, emocionais, políticos e pessoais da indicada para a posição de Ministra do Estado do Trabalho. O que o Judiciário poderia controlar seria eventual desvio de poder ou de finalidade, de acordo com precedentes da própria Corte, sendo, ainda, imprescindível demonstrar o vício de tal elemento ínsito ao ato administrativo atacado.

Neste sentido, é pertinente apreciar dois precedentes, relativamente recentes do Supremo Tribunal Federal, envolvendo a identificação do desvio de finalidade apto a ensejar a declaração de nulidade do ato de nomeação editado pela autoridade administrativa.

O primeiro julgado refere-se à nomeação do Sr. Luis Inácio Lula da Silva, pela ex-Presidente da República Dilma Vana Rousseff, ao cargo de Ministro Chefe da Casa Civil:

Decido. (...) Se os motivos forem apenas aparentes, porque o fim desejado é outro, ocorrerá desvio de finalidade. (...) A consequência dessa deturpação do objetivo, que na realidade administrativa brasileira não é rara, é a nulidade do ato. (...) Para arrematar, a Lei da Ação Popular, 4.717, de 1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade e no artigo 2º, parágrafo único, alínea “e” explica que: e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Se assim é, conforme ensinamento uniforme da melhor doutrina, resta apenas saber como, no caso concreto, se concluirá pela existência ou não de dissimulação. Evidentemente, o ato sempre será editado com base em premissas falsas, aparentemente verdadeiras. A resposta está na análise das circunstâncias. Por exemplo, imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que

responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio. Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça. No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal. O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade. A ocorrência desse tipo de desvio de conduta sujeitará a autoridade administrativa, seja ela membro do Poder Legislativo, prefeito, governador, presidente da República ou outra do segundo escalão do Executivo, a ação popular e, ainda, ação ordinária de nulidade do ato, junto com a União, que poderá ser proposta no foro federal do domicílio do autor. 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. (...) 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”. (...) Apesar de ser atribuição privativa do Presidente da República a nomeação de Ministro de Estado (art. 84, inciso I, da CF), o ato que visa o preenchimento de tal cargo deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da imparcialidade (interpretação sistemática do art. 87 c/c art. 37, II, da CF). 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*. 2^a 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. O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) a existência de ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica; 2) a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação; 3) o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso e 4) o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se apresentavam travestidos de legalidade. Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um certe 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. 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. Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito, tem natureza objetiva. A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que impeliram a mandatária à prática, no caso em tela, configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade. A rigor, não cabe investigar aqui o dolo, a intenção de fraudar a lei. Não está em questão saber se a Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade. Não é disso que se cuida. É exatamente esse pano de fundo que deve nortear a análise de eventual desvio de finalidade na nomeação de Ministro de Estado. Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado. No caso concreto, a alegação é de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria sido empossado justamente para deslocar o foro para o STF e salvaguardar contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF. 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. (...) Não há aqui pedido de nomeação para o cargo, mas há uma clara indicação da crença de que seria conveniente retirar a acusação da 13^a Vara Federal de Curitiba – a “República de Curitiba” –, transferindo o caso para uma “Suprema Corte acovardada”. (...) Ou seja, a conduta demonstra não apenas os elementos objetivos do desvio de finalidade, mas também a intenção de fraudar. Assim, é relevante o fundamento da impetração. É urgente tutelar o interesse defendido. Como mencionado, há investigações em andamento, para apuração de crimes graves, que podem ser tumultuadas pelo ato questionado. Há, inclusive, pedido de prisão preventiva e de admissibilidade de ação penal, que necessitam de definição de foro para prosseguimento. (...) 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. Comunique-se à 13^a Vara Federal de Curitiba. Notifique-se a autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Advogado-Geral da União. Inclua-se Luiz Inácio Lula da Silva na autuação. Cite-se como

litisconsorte passivo necessário. Apensem-se os autos dos Mandados de Segurança 34.070 e 34.071, para tramitação e julgamento conjunto. Com as respostas, dê-se vista ao Procurador-Geral da República. Publique-se. Int. Brasília, 18 de março de 2.016. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente¹⁷

Tal caso específico, levado à apreciação do Supremo Tribunal Federal, envovia a edição de ato administrativo eivado de nulidade, uma vez que gravações realizadas evidenciaram o nítido interesse da então Presidente da República Dilma Rousseff de editar o ato de nomeação visando conferir prerrogativa de foro ao nomeado, tudo com propósito evidente de afastá-lo da jurisdição do Juiz Sérgio Moro e do foco direto da Operação Lava-Jato, a fim de favorecê-lo.

Definitivamente, este caso não guarda qualquer similitude com a situação posta sob análise. A Deputada Federal Cristiane Brasil reúne todos os requisitos constitucionais e legais exigíveis à investidura em cargo de Ministro de Estado e os motivos de sua nomeação envolvem questões de conveniência e oportunidade políticas aferidas pelo atual Presidente da República Michel Temer.

De outro lado, em outro precedente judicial, conduzido também pelo Supremo Tribunal Federal, questionamentos envolvendo a validade da nomeação do Ministro Moreira Franco não encontraram abrigo na tese de desvio de finalidade do ato, uma vez que naquele caso concreto não se demonstrou qualquer abuso de poder da autoridade nomeante ou desvio de finalidade do ato, respeitando-se a presunção de legitimidade dos atos administrativos e o próprio mérito administrativo. A conclusão de tal precedente também é cabível ao caso da nomeação da Deputada Cristiane Brasil que,

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. MANDADO DE SEGURANÇA 34069 MC, Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/03/2016.

além de não afrontar a moralidade administrativa, não é fruto de arbitrariedade ou autoritarismo, tampouco se presta a favorecer interesses alheios, particulares e estranhos ao interesse público:

(...) A controvérsia suscitada na presente causa mandamental cinge-se a uma questão específica que pode ser resumida na seguinte indagação: a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, mesmo preenchidos os requisitos previstos no art. 87 da Constituição da República, configuraria hipótese de desvio de finalidade pelo fato de importar – segundo sustenta o impetrante – em obstrução aos atos de investigação criminal supostamente provocada em razão de o Ministro de Estado dispor de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal? (...)

6. A alegada configuração de desvio de finalidade no ato de nomeação do Senhor Wellington Moreira Franco para exercer o cargo de Ministro de Estado. Aparente controvérsia objetiva e iliquidez dos fatos. Não questiono a afirmação de que o desvio de finalidade qualifica-se como vício apto a contaminar a validade jurídica do ato administrativo, inquinando-o de nulidade (...). A configuração desse grave vício jurídico, no entanto, que recai sobre um dos elementos constitutivos do ato administrativo, pressupõe a intenção deliberada, por parte do administrador público, de atingir objetivo vedado pela ordem jurídica ou divorciado do interesse

público (...), desígnio esse que não se presume, sob pena de subversão dos postulados referentes à presunção de legalidade, de veracidade e de legitimidade de que se reveste todo e qualquer ato emanado da Administração Pública. Nessa linha de entendimento, incumbe a quem imputa ao administrador público a prática desviante de conduta ilegítima a prova inequívoca de que o agente público, não obstante editando ato revestido de aparente legalidade, ter-se-ia valido desse comportamento administrativo para perseguir fins completamente desvinculados do interesse público.

(...) Não constitui demasia assinalar, neste ponto, que o decreto presidencial ora impugnado, à semelhança de qualquer outro ato estatal, reveste-se de presunção “*juris tantum*” de legitimidade, devendo prevalecer, por tal razão, sobre as afirmações em sentido contrário, quando feitas sem qualquer apoio em base documental idônea que possa infirmar aquela presunção jurídica. (...) A jurisprudência desta Suprema Corte, por sua vez, tem enfatizado, em sucessivas decisões, que, em decorrência do atributo da presunção de legitimidade e de veracidade que qualifica os atos da Administração Pública, impõe-se a quem os questiona em juízo o ônus processual de infirmar a veracidade dos fatos que motivaram sua edição, não lhes sendo oponíveis, por insuficientes, meras alegações ou juízos conjecturais deduzidos em

sentido contrário (*ADI 1.935/RO*, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – *RE 158.543/RS*, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – *SL 610- -AgR/SC*, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – *SS 3.717-AgR/RJ*, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI , v.g.): “4. Diante da presunção de legalidade dos atos administrativos, não é possível, na estreita via do ‘habeas corpus’, que reclama prova pré-constituída, atestar eventual artificialidade da investigação do crime de lavagem de dinheiro, supostamente empregada como falsa justificativa dirigida a propiciar o alcance de meio probatório inadmitido no ordenamento jurídico. Ausência de teratologia a motivar a concessão da ordem de ofício. 5. Agravo regimental desprovido.” (*HC 118.985-AgR/MG*, Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei) Observo, no entanto, que a demonstração exigível ao impetrante, embora necessária e imprescindível, não se fez produzir, aparentemente, na espécie, o que torna pertinente, no caso, em face da alegação deduzida pelo autor deste “writ”, a asserção de que faleceria a indispensável liquidez aos fatos subjacentes a esta impetração mandamental, que não se pode apoiar em meras afirmações ou em simples conjecturas, eis que – não constitui demasia relembrar – o mandado de segurança qualifica-se como processo de caráter essencialmente documental, que supõe a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas destinadas a evidenciar a

incontestabilidade do direito público subjetivo por ele invocado, tal como adverte o magistério da doutrina (...) Assinale-se, neste ponto, desde logo, que a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 87 da Constituição da República, não configura, por si só, hipótese de desvio de finalidade (que jamais se presume), eis que a prerrogativa de foro – que traduz consequência natural e necessária decorrente da investidura no cargo de Ministro de Estado (CF, art. 102, I, “c”) – não importa em obstrução e, muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal ou de persecução penal. (...) apoando-me em juízo de sumária cognição, sem prejuízo, no entanto, de ulterior reexame da controvérsia, indefiro o pedido de medida liminar.¹⁸

33

Portanto, o desvio de finalidade consiste em desvirtuamento, deliberado e comprovado, do elemento finalístico do ato administrativo (voltado à satisfação do interesse público) pela autoridade nomeante. Caso tal evidência não seja cabalmente demonstrada, deve-se privilegiar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo editado pela autoridade competente.

Na hipótese ora examinada, não se observa nenhum indício de interesse pessoal do Sr. Presidente da República no ato de nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil ou favorecimento pessoal à Deputada capazes de viciar a

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. MANDADO DE SEGURANÇA - MS 34609 MC, Min. CELSO DE MELLO, julgado em 14/02/2017.

finalidade do ato. Tampouco há alegações nesse sentido descritas na causa de pedir. Portanto, não há que se falar em abuso de poder ou desvio de finalidade do ato administrativo.

SEGUNDA PERGUNTA:

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)?

34

A resposta a este questionamento é uma decorrência lógica da resposta anterior. Porém, ganha um caráter mais geral e tem um efeito sistêmico relevante.

Inicialmente, imperioso descrever, ainda que de modo sucinto, as reclamatórias trabalhistas enfrentadas pela consulente.

A primeira é a Reclamação Trabalhista nº 0010538-31.2015.5.01.0044, objeto de condenação da consulente, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no valor de R\$ 60.476,89 (sessenta mil quatrocentos e setenta e seis reais e oitenta e nove centavos).

A sentença judicial de 1º grau julgou procedente o pedido autoral, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre a reclamada, ora consulente, e motorista que lhe prestava serviços à época dos fatos, tendo sido confirmada por acórdão do Tribunal Regional do Trabalho.

Ressalte-se que a Deputada Federal Cristiane Brasil cumpriu a determinação constante da decisão judicial. Em 11 de janeiro de 2018, a consulente

quitou o valor estipulado pelo juízo ao reclamante, extinguindo toda e qualquer controvérsia.

Quanto à segunda Reclamação Trabalhista nº 0101817-52.2016.5.01.0048, trata-se de caso em que o reclamante alega ter sido admitido pela reclamada, ora consulente, também para exercer a função de motorista, e que ao ser supostamente dispensado, não recebeu suas verbas trabalhistas e nem houve a assinatura em sua CTPS.

Tal ação tramitou na 48ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, envolveu a quantia de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) e foi objeto de acordo judicial entre as partes, também sendo cumprida pela então reclamada em 12 de janeiro de 2018, momento em que pagou a última parcela do acordado em audiência.

35

Indaga-se: essas duas reclamatórias implicariam malferimento ao princípio da “moralidade administrativa”?

Eventual controvérsia judicial ou dúvida civil devidamente quitada sequer teriam o condão de macular a moralidade privada, tampouco a moralidade administrativa, de natureza pública.

Já delineamos os contornos da moral administrativa, que servem tanto aos efeitos de preencher o conteúdo do inciso LXXIII, art. 5º e *caput* do art. 37 da CRFB de 1988 como da Lei 4.717 de 1965.

Forçoso lembrar que o STF separa, claramente, moral comum da moral administrativa, sendo apenas esta última imprescindível ao desempenho de determinado cargo público e que deve despertar a apreciação do Poder Judiciário no caso concreto.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹⁹, saudoso jurista pátrio, nos recorda que a moralidade administrativa seria:

A moralidade administrativa, entendida como espécie diferenciada da moral comum, também atua como uma peculiar derivação dos conceitos de legitimidade política e de finalidade pública, tal como acima estudadas, pois é a partir da finalidade, sempre legislada, que ela é prevista em abstrato, e a partir da legitimidade, como o resultado da aplicação, que ela se define em concreto.

A autonomia deste princípio, que, como se alertou, não deve ser confundido com a moralidade *tout court*, tampouco com o conceito de moralidade média, pois decorre de seu sentido rigorosamente técnico, correlacionado aos conceitos administrativos. Com efeito, enquanto a moral comum é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente, a moral administrativa é orientada por uma diferença prática entre a boa e a má administração

36

Além do mais, a Lei da Ficha Limpa, rigorosa Lei Complementar nº 64/1990, que contempla causas de inelegibilidade, prevê, em seu art. 1º, rol taxativo que impossibilita pessoas de assumirem cargos públicos diante das

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16ª ed. Ed. Forense. 2014. p102.

seguintes hipóteses de condenação judicial, inexistindo menção à condenação trabalhista:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; (Incluído

pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

8. de redução à condição análoga à de escravo; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

9. contra a vida e a dignidade sexual; e (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; 39
(Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição

Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção,

administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

(...)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito,

desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo

administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Curioso imaginar que se pudesse criar, a partir dessas duas reclamatórias 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 reclamatórias trabalhistas sejam causas para exoneração do serviço público.

44

Em relação aos magistrados, há inclusive maior rigor e controle sobre a moralidade de suas condutas, tanto na vida pública como na esfera particular, tal como se verifica do inciso VIII do art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/1979).

Artificialmente, será criado mais um obstáculo, sem respaldo constitucional ou legal, para que as pessoas ocupem cargos públicos. À evidência, o Judiciário não tem a prerrogativa de criar regras autoritárias para nomear Ministros de Estado.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é absolutamente legítimo e válido o ato de nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil pelo Presidente da República Federativa do Brasil Michel Temer, para investidura em cargo de Ministra de Estado do Trabalho, não merecendo qualquer reprimenda judicial.

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.

45

A moralidade do senso comum não tem o condão de definir e alterar o conteúdo normativo da moralidade administrativa a ser aferida exclusivamente no âmbito da esfera pública, tal como indicam os precedentes do STF e a doutrina abalizada sobre o tema.

O referido ato administrativo não foi editado com abuso de poder ou desvio de finalidade pelo Presidente da República, estando dotado de presunção de legalidade e nitidamente inserido no âmbito do mérito administrativo, sendo este insindicável pelo Poder Judiciário neste caso concreto posto à nossa apreciação.

Brasília-DF, 05 de fevereiro de 2018



FÁBIO MEDINA OSÓRIO
OAB/RJ 160.107, OAB/DF 29.786

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES ROCHA, Cármem Lúcia. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Revista de Direito Administrativo. FGV: Rio de Janeiro, 209. 189-222, jul- set de 1997.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Ed. ZAHAR. 1999.

_____. *A vida fragmentada: ensaios sobre a moral pós-moderna*. Lisboa: Relógio D' Água Editores. 2007.

BRANDÃO, Antônio José. *Moralidade Administrativa*. Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, vol. I, p. 50 e ss.

46

HAURIOU, Maurice. *Précis élémentaire de droit administratif*. 4. Ed. Paris: Sirley, 1938, 232 e ss.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. 3^a edição, Editora Revista dos Tribunais. 2013.

_____. *Direito Administrativo Sancionador*. 5^a edição, Ed. Revista dos Tribunais. 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Moralidade administrativa: do conceito à efetivação*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 190, p 1-44, out-dez. 1992.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 16^a ed. Ed. Forense. 2014. p.102.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>.

TÁCITO, Caio. Revista de Direito Administrativo. *Moralidade Administrativa*. FGV: Rio de Janeiro, 218: 1-10. out- dez de 1999.