

RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.443 - RJ (2012/0208301-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **IVAN MOREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S) - RJ057739**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial manejado pelo **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do referido Estado, assim ementado (fl. 586):

1. *AGRAVO DE INSTRUMENTO.*
2. *AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM PEDIDOS DE ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE DE CONSELHEIRO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, EM VAGA PERTENCENTE AO PODER LEGISLATIVO.*
3. *INÉPCIA DA INICIAL, QUE NÃO ATACA O DECRETO LEGISLATIVO, O QUAL MATERIALIZA A ESCOLHA DO CANDIDATO, CONSTITUINDO-SE NO PRIMEIRO ELO DO ATO COMPLEXO, QUE SE APERFEIÇA PELA NOMEAÇÃO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E POSSE PERANTE O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO.*
4. *PRETENSÃO, ADEMAIS, QUE DEVERIA SE DIRIGIR À PERDA DO CARGO, NO QUAL JÁ FOI O MESMO EMPOSSADO, RESPEITADO O ATO JURÍDICO PERFEITO, NA FORMA DO ART. 5º, XXXVI DA CARTA POLÍTICA BRASILEIRA.*
5. *DE OUTRO LADO, O ARGUMENTO QUE SUSTENTA A INICIAL, AUSÊNCIA DE IDONEIDADE MORAL E REPUTAÇÃO ILIBADA, AMBAS DE CARÁTER SUBJETIVO, NÃO PODEM SER AFERIDAS PELO PODER JUDICIÁRIO, SENDO PRIVATIVOS DO PODER LEGISLATIVO, NA FORMA DOS ARTIGOS 73 E 75 DA CARTA MAGNA, SIMETRICAMENTE ADOTADOS PELO ARTIGO 128 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PELO ARTIGO 91 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO, INCIDENTE A REGRA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, INSCRITA NO ARTIGO 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*
6. *MANIFESTA A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*
7. *A ESCOLHA SE CONSTITUI EM ATO DE PODER, DISCRICIONÁRIO, IMUNE À APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO, QUE SOMENTE PODERIA PRONUNCIAR-SE SE DESOBEDECIDO CRITÉRIO OBJETIVO.*
8. *PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL, RELATIVAMENTE AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO.*
9. *RECURSOS PROVIDOS.*

Superior Tribunal de Justiça

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

Irresignada, a parte recorrente aponta violação aos arts. 267, VI, e 295, I, do CPC/73. Para tanto, sustenta que, "tratando-se indubitavelmente de ato complexo, revela-se totalmente desnecessário impugnar cada passo que redundou na nomeação e posse do demandado IVAN MOREIRA, na medida em que os atos culminantes da sucessão de atos administrativos pretéritos já são objeto de impugnação" (fl. 627).

Aduz que o acórdão recorrido incorreu em equívoco ao afirmar "que, nomeado o demandado, formalizando-se 'ato jurídico perfeito', a irresignação do Ministério Público deveria se voltar para a perda do cargo e não para a anulação da nomeação e posse" (fl. 628). Em acréscimo, afirma que "os requisitos 'reputação ilibada' e 'idoneidade moral' são pressupostos para a nomeação e posse de alguém no cargo em análise. A ausência destes, por óbvio, torna inviável a assunção ao cargo, não se tratando de hipóteses que ensejam a sua perda" (fl. 628).

Argumenta, por fim, que "não há qualquer vedação legal ao pedido de anulação da nomeação e posse de conselheiro de tribunal de contas com fundamento na constatação de que este não preenche os requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada" (fl. 631), de modo que não se pode cogitar a hipótese de pedido juridicamente impossível.

O Ministério Público Federal, em pronunciamento firmado pelo i. Subprocurador-Geral da República José Elaeres Marques Teixeira, opinou pelo provimento do recurso (fls. 795/801).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.443 - RJ (2012/0208301-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **IVAN MOREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S) - RJ057739**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE DE VEREADOR PARA O CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE REPUTAÇÃO ILIBADA E IDONEIDADE MORAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EVIDENCIADA. RECURSO DO *PARQUET* AUTOR PROVIDO.

1. Ao examinar a petição inicial da ação civil pública em tela, a Corte de origem declarou-a inepta, ao fundamento de que o pedido de anulação da nomeação e posse do demandado não teria atacado o Decreto Legislativo que materializou sua escolha para o cargo de Conselheiro da Corte de Contas do Município do Rio de Janeiro.

2. A alegada falta de idoneidade moral e de reputação ilibada do réu contamina, em tese, também os subsequentes atos administrativos do respectivo *iter* para a ocupação do cargo, de feição complexa, alcançando, pois, as próprias nomeação e posse do demandado para a vaga de Conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, por isso que não há falar em inépcia da inicial.

3. A indicação e a nomeação de Conselheiro para uma Corte de Contas não constitui ato administrativo puramente discricionário, fruto do livre arbítrio do poder político, haja vista que os requisitos da idoneidade moral e da reputação ilibada consubstanciam exigências normativas que vinculam a escolha política tanto do Poder Legislativo, ao indicar o nome para o cargo, como do Poder Executivo, ao proceder à respectiva nomeação.

4. É cediço que a idoneidade moral e a reputação ilibada constituem conceitos que estão imbricados com o da moralidade administrativa e, embora indeterminados, possuem densidade mínima a permitir o seu escrutínio judicial.

5. A discussão sobre ser possível ao Judiciário syndicar aspectos concernentes à moralidade administrativa, no âmbito do preenchimento de cargos públicos, de há muito se acha superada, como demonstram os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: **ADC 12/DF** (Rel. Ministro Ayres Britto, DJe 18/12/2009, Pleno); **ADI 4.578/DF** (Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Luiz Fux, DJe 29/6/2012, Pleno); **RE 560.900/DF** (Rel. Ministro Roberto Barroso, Dje 17/8/2020, Pleno, repercussão geral).

6. A escolha e nomeação de Conselheiro para o Tribunal de Contas, como qualquer outro ato administrativo, deve se pautar em critérios de elevado padrão moral e ético, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, cujo controle será objetivamente realizado por meio de dados concretos, ou seja, aptos a aferir a adequação da conduta do agente frente ao império da lei e da Constituição.

6. Frente ao panorama do caso concreto, revela-se presente a possibilidade jurídica do pedido veiculado pelo *Parquet* na reportada ação civil pública, visto que se traduz em pleito não vedado pelo vigente ordenamento jurídico, sendo legítima a pretendida aferição judicial do atendimento aos requisitos estabelecidos/reproduzidos no art. 91, II, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.

7. Recurso especial do *Parquet* autor provido.



VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 – relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 – devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Feita essa observação, verifica-se que o recurso especial merece conhecimento,

pois as teses nele veiculadas são eminentemente de Direito Processual Civil, de forma que a solução da presente controvérsia não enseja a interpretação da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, muito menos o reexame de matéria fática. Ademais, nota-se que as questões relativas à inépcia da inicial e à possibilidade jurídica do pedido foram prequestionadas perante a Corte de origem.

Passo, pois, ao exame do mérito recursal.

Com efeito, a pretensão veiculada pelo Ministério Público fluminense, na peça inaugural da subjacente ação civil pública (petição copiada às fls. 32/89), visa "anular a nomeação e a posse do demandado Ivan Moreira dos Santos ao exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro" (fl. 88), sob o argumento de que o réu não atenderia aos requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada exigidos pelo art. 91, II, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.

Ao examinar a petição inicial da demanda, o Colegiado de origem declarou-a inepta, ao fundamento de que o pedido formulado para anular a nomeação e a posse do referido Conselheiro não teria atacado o ato administrativo principal, qual seja, o Decreto Legislativo n. 622, de 21/06/2007, que materializou a escolha do então Vereador para o cargo de Conselheiro Municipal de Contas, nestes termos (fl. 594):

À toda evidência não se mostra possível o ataque judicial à nomeação e posse, atos jurídicos perfeitos e acabados, se o ato público principal, a escolha, se mantiver inatacada, incólume.

À toda evidência, embora alertado nos autos, o Parquet não aditou a inicial, como se fazia necessário, para pedir a anulação do Decreto Legislativo n.º 622, substituindo apenas seus pedidos de "nomeação e posse do demandado".

Inepta, pois, se mostra a inicial, até porque além de ausente pretensão de anulação do diploma legislativo, na verdade o objetivo deveria ser a perda do cargo, o qual já estava exercendo.

No entanto, ao contrário do que entendeu o Tribunal estadual, o vício que, **em tese**, macularia o Decreto Legislativo n. 622, não se circunscreve a esse ato isoladamente, pois a alegada falta de idoneidade moral e de reputação ilibada do réu contamina, em tese, também aos subseqüentes atos administrativos do respectivo *iter* para a ocupação do cargo, de feição complexa, alcançando, pois, as próprias nomeação e posse de Ivan Moreira dos Santos para a vaga de Conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, por isso que não há falar em inépcia da inicial.

Nessa linha de raciocínio, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO explica que, "Nos procedimentos administrativos, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subseqüentes, de tal modo que estes últimos não

Superior Tribunal de Justiça

podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disto, o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incindível" (*Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 453).

Portanto, a obrigação de se declarar a prática de ato nulo, causador de dano à moralidade administrativa e à coletividade, não está circunscrita ao Decreto Legislativo n. 622, cuja eventual nulidade acarretará na também invalidade dos atos subsequentes e imprescindíveis à complexa conformação do ato final, que se ultima com a nomeação e posse do indicado para o cargo.

Em tal contexto, verifica-se que a inicial da ação civil pública **não se revela inepta**.

Já no que respeita à proclamada **impossibilidade jurídica do pedido**, o acórdão recorrido também merece reforma.

Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, "*A possibilidade jurídica do pedido se traduz em apurar se a pretensão deduzida pela parte mostra-se compatível com a possibilidade de eventual entrega de tutela jurisdicional, seja em face da existência de regulação normativa que, em tese, possa amparar o pedido, seja em razão da inexistência de vedação legal ou de incompatibilidade com o ordenamento jurídico*" (**REsp 1.721.028/RJ**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2018).

Ao analisar a matéria, a Corte de origem decidiu que a pretensão inicial seria juridicamente impossível, visto que, "*tratando-se de requisitos subjetivos, somente o próprio Poder Legislativo tinha legitimidade para apreciá-los, sendo defeso ao Poder Judiciário interferir, sob pena de ofensa à regra constitucional da Separação dos Poderes*" (fl. 595).

No entanto, certo é que a indicação e a nomeação de Conselheiro para uma Corte de Contas **não constitui ato administrativo puramente discricionário**, fruto do livre arbítrio do poder político, haja vista que os requisitos da idoneidade moral e da reputação ilibada consubstanciam exigências normativas que vinculam a escolha política tanto do Poder Legislativo, ao indicar o nome para o cargo, como do Poder Executivo, ao proceder à respectiva nomeação.

De outra parte, é cediço que a idoneidade moral e a reputação ilibada, na espécie examinada, constituem conceitos que estão imbricados com o da **moralidade administrativa** e, embora indeterminados, possuem densidade mínima a permitir o seu **escrutínio judicial**.

Superior Tribunal de Justiça

A respeito da moralidade administrativa, calha invocar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do ‘bom administrador’, que, no dizer autorizado de Franco Sobrinho, ‘é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum’. Há que conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, nos seus efeitos. E explica o mesmo autor: ‘Quando usamos da expressão nos seus efeitos, é para admitir a lei como regra comum e medida ajustada. Falando, contudo, de boa administração, referimo-nos subjetivamente a critérios morais que, de uma maneira ou de outra, dão valor jurídico à vontade psicológica do administrador’. O inegável é que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade. (*Direito administrativo brasileiro*. 41.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93-94).

Já a discussão sobre ser possível ao Judiciário syndicar aspectos concernentes à moralidade administrativa, no âmbito do preenchimento de cargos públicos, de há muito se acha superada, como demonstram os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: **ADC 12/DF** (Rel. Ministro Ayres Britto, DJe 18/12/2009, Pleno), quando se vedou o nepotismo no âmbito do Judiciário; **ADI 4.578/DF** (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 29/6/2012, Pleno), em que alguns dispositivos da Lei da Ficha Limpa foram declarados constitucionais; e **RE 560.900/DF**, julgado sob o rito da repercussão geral (Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 17/8/2020, Pleno), fixando-se a tese de que, “Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”.

Destarte, a escolha e nomeação de Conselheiro para o Tribunal de Contas, como qualquer outro ato administrativo, deve se pautar em critérios de elevado padrão moral e ético, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, cujo controle será objetivamente realizado por meio de dados concretos, ou seja, aptos a aferir a adequação da conduta do agente frente ao império da lei e da Constituição.

Frente ao panorama do caso concreto, revela-se **presente a possibilidade jurídica** do pedido veiculado pelo *Parquet* na reportada ação civil pública, visto que se traduz em pleito não vedado pelo vigente ordenamento jurídico, sendo legítima a pretendida **aferição judicial** do atendimento aos requisitos estabelecidos/reproduzidos no art. 91, II, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.

ANTE O EXPOSTO, dá-se **provimento** ao presente recurso especial do MPRJ, nos termos da fundamentação acima. Por conseguinte, afastados os óbices da inépcia da inicial e da impossibilidade jurídica do pedido nela formulado, determina-se o retorno dos

Superior Tribunal de Justiça

autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento dos demais temas veiculados no agravo de instrumento interposto às fls. 05/30.

Em desdobramento, resta **prejudicado o AREsp 229.664/RJ**, manejado pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, eis que objeto de anterior decisão monocrática de provimento por parte deste relator, cujo decisório foi posteriormente cumprido pelo douto Tribunal local, com decisão já transitada em julgado.

É como voto.

